This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

HARVARD LAW LIBRARY

Received NOV 8 1932

PRÁCTICA FORENSE

ó

PRONTUARIO DE ORGANIZACIÓN

Y

PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

CONCORDADOS Y ANOTADOS

EL CÓDIGO JUDICIAL DEL ESTADO DE CUNDINAMARCA Y EL DE LA UNIÓN
CON REFERENCIAS Á ALGUNAS LEGISLACIONES EUROPEAS Y AMERICANAS, Á LA DOCTRINA
DE LOS AUTORES Y Á LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
Y DE LA CORTE SUPREMA FEDERAL

POR

DEMETRIO PORRAS

TOMO III

BOGOTA
IMPRENTA DE SILVESTRE Y COMPAÑÍA
1884

COL
99
P

For TX
P838

NOV 8 1932
11/8/32

LIBRO SEGUNDO

DEL ENJUICIAMIENTO EN NEGOCIOS CIVILES.

TÍTULO OCTAVO

DE LOS JUICIOS RELATIVOS AL MATRIMONIO.

CAPÍTULO I

DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO Y DE LAS OPOSICIONES AL MISMO.

Resumen.—1.° Razón del método.—2.° Idea de la familia y su institución originaria.—3.° Proceso histórico; legislación vigente.—4.° Noción del Estado y su derecho de intervención; tendencia del derecho civil moderno.—5.° Definiciones; el matrimonio es contrato?—6.° Acciones que se derivan del matrimonio.—7.° Lo que debe tenerse presente en el matrimonio canónico y en el civil; cualidades y condiciones.—8.° Formalidades preliminares; oposiciones; celebración del matrimonio y medios de probarlo.—9.° Esponsales.—10. Matrimonios celebrados en otro Estado ó en país extranjero.

1.°—Hemos ya tratado de los juicios declarativos ordinarios. Mas debemos ahora tratar de los extraordinarios ó especiales, y comprenderemos las reglas de procedimiento consignadas en los Códigos civiles del Estado y de la Unión, supuesto que regularizan las acciones que son el objeto de nuestro estudio, aseguran el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones.

Aunque se ha querido reservar á los tratados de procedimiento todo lo que pertenece al orden ritual de los juicios para la resolución de las cuestiones, es lo cierto que no se ha prescindido en absoluto de incluír muchas de esas reglas en los Códigos sustantivos, como las concernientes á la declaración de ausencia y presunción de muerte, al divorcio y nulidad del matrimonio.

Los derechos positivos ó sustantivos, porque son derechos, no pueden estar fuera de la acción de las leyes formularias ó judi-

ciales, ni éstas estar enteramente independientes de aquéllas, porque revisten, dirigen y conducen los derechos hasta que reciben la sanción de los Jueces y Tribunales. Es íntima, pues, la relación que existe entre unas y otras leyes, y su enlace tan estrecho, que no podemos desentendernos de su examen y sucinta exposición, haciendo á la vez brevísima referencia á las canónicas, fuente de la legislación vigente, no obstante la separación entre los matrimonios canónico y civil.

Las leyes civiles, en general, dejan completa libertad para arreglar las relaciones jurídicas en punto á contrataciones, y no se aplican sino en casos en que los convenios no existan ó sean defectuosos, ó cuando falta estipulación entre los contratantes; pero tocante al matrimonio no sucede lo mismo, porque respecto de este contrato, nada dejan al mutuo consentimiento después de celebrado. En esta materia predomina el interés de orden público, y las leyes son prohibitivas é imperativas. El legislador prescribe las condiciones y formalidades que deben observarse, define los deberes y señala los derechos, y establece las causas por las que puede relajarse ó disolverse el matrimonio, como oportunamente manifestaremos.

Siguiendo nuestro método, comenzaremos en el presente título por dar una idea de la familia, germen inmortal de toda asociación, primera manifestación orgánica del Estado y de la personalidad humana en su vida colectiva y de relaciones, cuyo principio y fundamento está en el matrimonio. Buscaremos su origen y determinaremos á grandos rasgos su desarrollo histórico hasta llegar á la legislación hoy imperante entre nosotros, exponiendo en capítulos separados lo referente al derecho procesal que afecta la institución.

Aunque en los jucios relativos al matrimonio se siguen los trámites de la vía ordinaria, las variantes y especialidades que caracterizan y distinguen éstos de los demás juicios nos obligan á tratar de ellos en este título. Sus variantes y especialidades proceden de su naturaleza y de sus tendencias propias, de las causas que los motivan, y de las personas que los promueven, de las medidas de precaución y amparo que deben dictarse y de sus peculiares efectos.

En los títulos sucesivos trataremos de los que asumen un carácter más especial ó extraordinario por sus tramitaciones, y dedicaremos uno que abrace la exposición completa de los actos de jurisdicción voluntaria, para lo cual tomaremos de los Códigos civiles todos los que no han sido incluídos en los Códigos judiciales.

No hay que hablar de los juicios eclesiásticos. Hoy pertenece á la jurisdicción civil ordinaria el conocimiento y resolución de las causas matrimoniales, consecuencia de la independencia de la Iglesia y el Estado y de la libertad de cultos.

2.°—La familia es indudablemente una asociación creada por

Dios, regida por leyes divinas desde el principio de los tiempos. Divina en su institución, divina en su esencia; sus condiciones de existencia y duración han tenido que ser anteriores y superiores á toda ley humana. Establecida con entera independencia de toda convención, la familia está fuera del alcance de los legisladores, quienes deben limitarse á regularizarla, para que realice sus fines sociales: ellos no son árbitros de organizarla de nuevo, ni á su capricho pueden tampoco organizar los intereses privados. La sociedad civil no ha sido constituída sino para conservar, fortificar y asegurar los derechos é intereses familiares, como que la institución de la sociedad doméstica es cimiento sólido, base perpetua de las sociedades humanas.

Desdè que al primer hombre formado del barro de la tierra, quiso Dios darle una compañera, *carne de su carne* y *hueso de sus huesos*, y les dijo, *creced y multiplicaos*, desde este momento quedaron instituídos el matrimonio y la sociedad doméstica. Nació el hogar! Santuario misterioso donde el hombre abre los ojos á la luz primera y conoce á Dios y lo adora; donde se desarrolla y conserva. Es en el hogar donde el hombre oye por la primera vez pronunciar esta palabra, *deber*, y en él donde adquiere el valor y la fuerza necesaria para sostener la ruda batalla de la vida: es la escuela del respeto y del amor, de la abnegación y del sacrificio, del derecho, de la justicia y de las grandes virtudes; es el centro donde se forman los caracteres, las buenas hijas, los padres prudentes, los ciudadanos útiles; donde se realizan todos los fines morales y jurídicos que la humanidad persigue en su marcha de civilización y progreso.

Sin ir más adelante, podemos ver aquí la revelación del gran principio de la *unidad*, ley del mundo moral, que presidió á la creación y á la formación del hombre, de la cual se deriva una *diversidad* armónica que se confunde en su origen y en él se pierde, para la conservación del orden social. El padre, la madre y los hijos: hé aquí los elementos varios componentes de la familia en su unidad: el padre que representa la autoridad y la fuerza; la madre, la ternura y la bondad; y los hijos el lazo que une los corazones, eslabones de esa cadena que ata el hogar á la patria.

Diremos ahora que la razón del poder doméstico que reune á los hombres en la familia, y la razón del poder público que reune á las familias para constituír el Estado, las encontramos levantando los ojos á lo alto y contemplando las obras del Hacedor Supreme, cuya voluntad resplandece en las relaciones que ha determinado y en las aptitudes que ha concedido á cada uno de los miembros de la familia.

Comprendemos que el amor es la base moral del matrimonio. Como su ideal es la perpetuidad, despréndese de aquí la indisolubilidad del vínculo que une á los sexos, al hombre y á la mujer para constituír la familia, su condición más esencial, y agregamos

la santidad, porque á poco de reflexionar se descubre que hay en el hombre algo superior á la materia y á sus instintos naturales. Existe el bien, lo bello, lo verdadero y lo justo, y el hombre siente la necesidad de poner á Dios por testigo de un compromiso tan solemne que decide de su porvenir. El experimenta así una satisfacción que corresponde á la nobleza de su origen; y esto es tan cierto, que en todos los pueblos y en todos los cultos se ha revestido de un carácter sagrado á la celebración del matrimonio con ritos y ceremonias que demuestran su naturaleza religiosa. De donde deducimos que cualesquiera que sean las fórmulas empleadas para su celebración en los antiguos pueblos, ellas nos indican el respeto con que se ha mirado siempre esta institución.

Las condiciones características de la familia son morales, jurídicas y materiales, porque la forman seres voluntarios, libres é inteligentes, y éstos se mueven dentro de la esfera del derecho y del deber, y tienen no sólo derechos y deberes recíprocos que cumplir, sino que disponen de medios externos de existencia y duración. Sin las condiciones de duración, la familia no puede concebirse.

3.°—Difícil empeño y muy arduo sería seguir á través de los tiempos, en los diversos pueblos antiguos y modernos, el desenvolvimiento histórico de la institución. Nuestro estudio habrá de concretarse á ligerísimas indicaciones y á ideas generales sobre lo que fué la familia pagana y lo que es la familia cristiana, para no traspasar los límites en que nos hemos encerrado. Cumple á nuestro propósito señalar los principales sucesos, é indicar que el matrimonio ha seguido en todas partes las vicisitudes de la civilización católica, y que la pureza ó corrupción de la familia ha sido siempre síntoma de la pureza ó corrupción de las costumbres. "Cuando la civilización católica, dice Donoso Cortés, va de vencida y entra en su período decadente, luego al punto la familia decae, su constitución se vicia, sus elementos se descomponen, y todos sus vínculos se relajan. La familia entonces envilecida y profanada se dispersa y va á perderse en los clubs y en los casinos."

Se ha dicho que la historia del mundo no es otra cosa más que la lucha constantemente sostenida entre los dos grandes elementos de existencia, la materia y el espíritu componentes de la personalidad humana. En esta lucha, hasta hoy no interrumpida, la materia ha sido y está representada por la fuerza ó el poder social, como fuerza absorbente y dominadora. Su pretensión es la de sobreponerse al espíritu; pero inútiles han sido y son sus esfuerzos.

El materialismo es el carácter distintivo del mundo antiguo, y la disolución en él de los vínculos morales fué el derecho común. Desde que el hombre delinquió y perdió su inocencia, desaparecieron las condiciones de la familia primitiva y el estado de perfección en que fué creada. Este fué, sin duda, el resultado de la prevaricación

y del olvido de las leyes naturales, del predominio de las pasiones que precipitaron á la humanidad en la pendiente del sensualismo. No había esposas sino esclavas, no había hogar ni patria. Fueron aquéllas como sus hijos, patrimonio del padre, víctimas de las preocupaciones del espíritu pagano. La esclavitud formaba una de las bases de la organización social, y el sistema personal ó de castas influyó en las relaciones domésticas. Abandonada, humillada y degradada la mujer como esposa, no podía ser respetada ni honrada como madre. Fué el instrumento del trabajo, el juguete de las veleidades y el objeto de las más groseras pasiones.

Admitido el repudio y tolerado el divorcio por las costumbres, y aun autorizado por las leyes, resultó lo que era natural. La corrupción del corazón y los extravíos del espíritu llevaron á los diferentes pueblos de la antigüedad al último extremo del libertinaje. Los excesos de la repudiación entre los judíos originaron el divorcio recíproco, y el divorcio trajo la poligamia. Las mismas causas tenían que producir los mismos efectos en la India y en Tracia, en Persia y el Egipto, en Grecia y Roma, al llegar los últimos tiempos de la República.

En vano la escuela estoica luchó por detener el progreso de la desmoralización, y estériles fueron todos los esfuerzos de los jurisconsultos. La filosofía pagana no obtuvo otras conclusiones que la duda ó la negación engañosa. El politeísmo había cimentado el egoísmo y la unidad material. Consideradas la libertad y la dignidad humanas como una propiedad del más fuerte, la unión sagrada del hombre y la mujer no podía ser más que una unión pasajera que duraba lo que dura un capricho ó una pasión.

Era esta la situación del mundo á la aparición del Cristianismo, que preparó la unidad de las existencias en el espíritu, rompiendo la unidad material, y santificando los principios de libertad, de igualdad y caridad entre los hombres. Durante la Edad Media, cuando la Iglesia salió resplandeciente de las catacumbas y de los anfiteatros, pudo apoderarse de los bárbaros y se aprovechó de los elementos regeneradores que éstos llevaban en su seno, imponiendo con su doctrina una nueva dirección á las costumbres, y abriendo la era de la civilización moderna.

Pero el Cristianismo creó á la vez un dualismo social y político, la Iglesia y el Estado, y sobrevino la lucha entre las dos potestades, la espiritual y la temporal, pretendiendo cada una para sí la supremacía en el dominio del mundo. La Iglesia venció y tomó posesión de la sociedad é hizo prevalecer la indisolubilidad del matrimonio. Extendió de tal manera su poder que ella pudo sustraer del Estado la legislación relativa á esta institución. El derecho canónico llegó á ser el derecho común, y las decisiones de la Iglesia eran las únicas que debían cumplirse.

Los tiempos cambiaron, sin embargo, y los gobiernos separados de la Iglesia introdujeron en sus legislaciones la libertad de cul-

tes, la negación del Sacramento y secularización del matrimonio, la independencia de la Iglesia y el Estado, y el desafuero eclesiástico (1).

Contribuyeron á ello el gran cisma de Occidente y la Reforma luterana. Algunos soberanos seculares entraron entonces en posesión del poder moral de la Iglesia y se atribuyeron el derecho de arreglar los asuntos eclesiásticos. La legislación civil estableció así las condiciones necesarias para contraer el matrimonio, reservándose la autoridad temporal, en consecuencia, la facultad de conceder la dispensas de los impedimentos y el conocimiento de las causas relativas á la unión conyugal.

Relajada la institución no pudo ya mantenerse el principio de la indisolubilidad. En Alemania, Inglaterra y Rusia "una disolución semejante á la del mahometismo (2)," se introdujo en las costumbres, y se declararon causas de divorcio el adulterio y el abandono, entre otras. Pero el Concilio de Trento fulminó sus anatemas, estableciendo que el matrimonio no podía disolverse sino por la muerte y señaló las causas del divorcio (3).

Los países católicos siguieron rigiéndose por los Cánones tridentinos hasta la época de la revolución en Francia. La Asamblea constituyente no quiso abordar la cuestión del divorcio; pero la Asamblea legislativa votó la víspera de cerrar sus sesiones una ley (la de 20 de Setiembre de 1792), autorizándolo. Concedió el derecho de provocar el divorcio por la simple alegación de incompatibilidad de humores y de caracteres, por la demencia, el desarreglo de las costumbres y el abandono durante dos años, la ausencia durante cinco, y la emigración, y estableció el matrimonio civil. Consideró el legislador francés que la libertad individual no podía avenirse con una unión perpetua, y que el divorcio era la deducción más natural del principio de igualdad de condiciones entre los esposos. Mas la Convención nacional expidió decretos por los cuales hizo desaparecer ciertas restricciones de la ley, que ella misma derogó poco después, y restablecida la monarquía legítima se derogó también completamente la mencionada ley, por la de 8 de Mayo de 1816. Los esfuerzos posteriores hechos por revivir el divorcio en Francia encallaron en la Cámara de los Pares, representación de las tradiciones religiosas y conservadoras del país, como han encallado últimamente los de M. Naquet y otros.

Aunque en algunos países católicos se ha reconocido el matrimonio civil, sus legislaciones no se han separado absolutamente de las doctrinas del Concilio de Trento. En ellos, como en el nuestro, se conserva el principio de la perpetuidad é indisolubilidad del matrimonio, y la familia es lo que por derecho natural y por derecho divino debe ser. Hablando de la familia cristiana y del divorcio un acreditado jurisconsulto, dice: "Hay en la familia moderna algo más íntimo, más espiritual, más impalpable: el sentimiento de origen, la identidad de nombre, el parentesco con las afecciones

que despierta; hay algo en ella de perpetuo, que une la memoria de lo pasado con lo presente y lo porvenir; algo que nos inspira veneración y recogimiento al acercarnos á la tumba de una persona querida; algo que forma el anillo entre las generaciones que fueron, las que son y las que serán; algo que constituye el culto doméstico, y de cuyo fondo surge espontáneamente ese gérmen de virtudes privadas, que forman después los grandes ciudadanos (4)."

Desde los tiempos de la colonia, entre nosotros, y durante el primer período de la República, estuvo admitido lo ordenado por dicho Concilio (Ley 13, Libro I, *Novísima Recopilación)*, hasta 1853. Comenzó á regir entonces una nueva Constitución que garantizó ampliamente la libertad religiosa, y se sancionaron la ley de 25 de Junio del mismo año, que retiró toda intervención de la autoridad civil en los negocios relativos al culto católico, y la del 20 del mismo mes, que estableció el matrimonio civil. Permitió esta ley la disolución del vínculo por el mutuo consentimiento y por la ausencia de un cónyuge abandonando al otro, y prescribió que el conocimiento y la decisión de las controversias matrimoniales fueran de la competencia exclusiva de los Jueces civiles ordinarios.

Tales disposiciones que alteraban tan profundamente el orden de la constitución de la familia y conturbaban asimismo las conciencias, provocaron una oposición vigorosa por parte de los católicos, y fueron desobedecidas. La necesidad de una nueva ley se hizo sentir bien pronto, y la de 8 de Abril de 1856 vino á satisfacerla y á remediar en parte los daños causados. Pero mantuvo el contrato separado del Sacramento, estatuyendo, sin embargo, que para los efectos civiles y políticos eran válidos los matrimonios celebrados conforme al rito religioso de los contrayentes, siempre que hicieran constar la celebración del acto ante el Notario ó el Juez respectivo y dos testigos. Autorizó la separación externa *a toro et mensa*, por motivos graves.

Constituído el Estado de Cundinamarca bajo el sistema federal, en el Código Civil promulgado en 1860 se consignaron todas las disposiciones concernientes al matrimonio civil, determinándose las cualidades y condiciones para la celebración del contrato, las obligaciones y los derechos entre los cónyuges, las causas y los efectos de la nulidad y del divorcio. Respecto del matrimonio canónico declaró el Código, en su artículo 134: "Son válidos para los efectos civiles y políticos los matrimonios celebrados ante los respectivos Ministros de los cultos, conforme á los cánones ó constituciones religiosas á que los contrayentes se hayan sujetado."

En 1864, la ley de 30 de Agosto de ese año, en su artículo 1.°, dispuso que "sólo producirán efectos los matrimonios que se celebren ante los Notarios ó Jueces de Distrito con las formalidades establecidas en los artículos 119 y 131 del Código Civil, desde su publicación." Pero esta ley declaró que la disposición trascrita no comprendía á los matrimonios celebrados fuera del territorio

del Estado, "ni á los celebrados hasta el día de dicha publicación y treinta días después (5)."

Expidiose, además, en 1873, una nueva ley (de 28 de Enero), reformatoria del Código, revalidando los matrimonios celebrados según el rito religioso con posterioridad á la primitiva sobre el matrimonio civil, y exceptuando de la revalidación á los cónyuges que hallándose unidos por un enlace religioso hubiesen contraído después otro con personas distintas. Esta ley impuso la obligación de legitimar el matrimonio con las formalidades exigidas por la ley civil, bajo pena de una multa, dando cuenta los contrayentes de su celebración, dentro de tercero día, al funcionario ante quien debe otorgarse. Eleváronse varias peticiones sobre la suspensión de sus disposiciones á la Corte Suprema federal y sobre la nulidad de ellas. El Senado, en efecto, anuló algunas, como lo indicamos en nuestra nota (6).

La Asamblea legislativa de Cundinamarca acaba de expedir una ley (la 22 de 1883, de 10 de Diciembre), que reforma algunos artículos del Código Civil, y considera ilegítimos esta ley á los hijos habidos en matrimonio celebrado conforme á cualesquiera de los ritos religiosos *reconocidos* en el Estado, para determinar la forma y los efectos de la partición en las sucesiones hereditarias. En el Estado no hay verdadera y propiamente ritos religiosos reconocidos ni confesiones religiosas incorporadas: hay libertad de conciencia y de cultos sin que el Gobierno haya hecho el reconocimiento de ellos. Para acreditar el nacimiento admite toda clase de pruebas y dispone que no son necesarios los diez años de que trata el artículo 424 de dicho Código.

Tenemos, pues, en el Estado de Cundinamarca dos legislaciones aplicables al matrimonio, la civil y la canónica: la primera para los celebrados desde 20 de Junio de 1853, en conformidad con las prescripciones civiles, y la segunda para los matrimonios católicos celebrados antes ó después de esa fecha hasta el 29 de Septiembre de 1864, reconocidos como legítimamente contraídos por la ley de 30 de Agosto, ya citada (7).

Este es el derecho vigente; pero el Código Civil de la Unión nada dispone acerca de los matrimonios religiosos que se celebran en los Territorios nacionales, y en consecuencia, no producen efectos civiles los contraídos con posterioridad á su sanción, ni los anteriores no registrados, en el orden federal. En los demás Estados, en aquéllos en que se ha adoptado el Código cundinamarqués, algunas innovaciones se han introducido, y en el de Bolívar, que no lo ha aceptado, rigen disposiciones especiales que hemos anotado (8).

4.°—El Estado es la nación organizada, y la nación toma su carácter del pueblo que en su territorio habita, como dice Bluntschli, y esta unión, esta influencia recíproca y permanente entre la nación y el pueblo es la base del principio político de las nacionali-

dades. En este concepto, el Estado descansa sobre la naturaleza humana, y extiende su poder en la medida que las necesidades sociales exigen. Su poder no alcanza á determinar la forma ni las relaciones de la vida íntima, ni á arreglar los actos de la conciencia. Manda cuando puede apoyarse en un derecho, porque es autoridad suprema en lo temporal y en materia de derecho. La legitimidad de su intervención procede siempre de un fundamento jurídico, y así como tiene el poder de obligar exteriormente, está obligado á tomar en consideración todas las dificultades de hecho, que impiden aplicar la noción del derecho en su pureza. De aquí se deduce que para que una institución sea legítima y la verdadera expresión de la voluntad nacional, es preciso que se conforme con el carácter de la nación misma para quien se constituye, con sus antecedentes y con sus aspiraciones.

Hemos visto que el matrimonio civil no apareció en la Europa moderna hasta la revolución de 1789. Admitido en Francia, lo fué también en otras naciones. ¿ Fué un progreso separar el contrato del Sacramento ? ¿ Responde el matrimonio á fines sociales ó políticos con el carácter de un simple contrato y aun con la omnímoda facultad que suele concederse á los esposos para hacer las convenciones que quieran ? ¿ Satisface alguna necesidad ?

En la legislación napoleónica que en este sentido impulsó el movimiento legislativo, en confusa mezcla encontramos el tradicionalismo del derecho antiguo y el espíritu revolucionario de aquella época bajo la influencia de una tendencia conservadora en cuanto á la organización de la familia y de la propiedad. Abandonose la organización romana, fundada sobre el poder paterno, y prevaleció la organización de la familia germánica; pero se acogió el sistema de la propiedad romana, que asegura mejor la libertad del individuo que el sistema de la propiedad colectiva de los germanos y eslavos. El principio de esta libertad es la piedra angular de la sociedad moderna.

Para que el matrimonio corresponda á sus elevados fines necesita de algo más que de leyes humanas: necesita del apoyo de una creencia religiosa que nos acompañe aun más allá del sepulcro. Por esto la Iglesia, en su acción moral y espiritual sobre las conciencias, responde mejor que el Estado á los fines que la noción del matrimonio implica. Cuando se contrae como un contrato puramente civil, y los esposos no se han jurado fidelidad al pie de los altares, esa unión no satisface los nobles instintos de la mujer honrada y cristiana, ni tampoco ninguna necesidad social de nuestros tiempos y ningún principio republicano.

La familia no ha sido instituída por el Estado, y la regla más recomendable es la libertad del derecho al matrimonio; pero el Estado puede y debe poner límites á la arbitrariedad individual para la conservación de las familias y de las costumbres, puede y debe castigar las violaciones de la fe conyugal y los actos de una

fragrante inmoralidad, y tiene el derecho y el deber, por tanto, de hacer llevar el registro del estado de las personas, porque este es un servicio público y propio del Estado, á quien interesa saber el estado ó la situación de cada una, desde el punto de vista civil y de las relaciones jurídicas. Tiene poder, pues, para legislar en la materia, para reglar, como dice Pothier, todo lo que pertenece al gobierno y al buen orden de la sociedad civil.

Sabemos que en la organización de la familia influyen las leyes que reglan los matrimonios, y que de esta organización depende la organización de la sociedad, su bienestar y su cultura. Como el hombre no puede separar lo que Dios ha unido, *quod ergo Deus conjuncit, homo non separit*, la indisolubilidad de la unión es el principio fundamental del matrimonio. De aquí la tendencia del derecho civil moderno á consolidar este principio y á realizar la armonía y conciliación que debe existir entre las instituciones civiles y las canónicas en lo que á esa unión se refiera. La naturaleza y la justicia la proclaman con la autoridad divina.

La misma libertad de cultos impone la necesidad de reconocer el matrimonio católico ó religioso, cualquiera que sea la creencia de los contrayentes. Si hay extranjeros en el país ó nacionales no católicos, ó que profesan otro culto que el católico, ó que no profesan ninguno, debiera permitirse siempre que se celebrara el matrimonio ante los Ministros de las confesiones toleradas, según los ritos establecidos en cada una de ellas, concediendo efectos civiles á estos enlaces conyugales, y dejar el matrimonio civil únicamente para los ateos ó los racionalistas que no creen en ninguna religión positiva. No es posible que el poder temporal prescinda de regular jurídicamente los efectos civiles del matrimonio, porque la unión de los sexos es un acto de la voluntad de los esposos, la realización de un hecho moral y de derecho que ocurre en el seno de la sociedad (9).

Consérvese, pues, el matrimonio civil; pero reconózcanse los matrimonios canónicos ó religiosos como es justo y lo reclama la totalidad de la nación, y de esta suerte, sin faltar á la ley, se daría una prueba de respeto á las manifestaciones de la conciencia y á la dignidad humana. Establézcase, si se quiere, la simultaneidad de los actos, ó que sea en un acto continuo el uno y el otro, que los pormenores de esta fórmula pueden determinarse convenientemente. Lo esencial consistiría en la unidad del Sacramento y del contrato.

Esta es la opinión más general, y ésta la tendencia que domina en el espíritu de nuestra época.

5.°—El *matrimonio canónico* es un Sacramento instituído por Jesucristo, propio exclusivamente de legos, por el cual se une un hombre y una mujer, según los preceptos de la Iglesia; ó es el contraído conforme á los sagrados cánones. Para el valor de este sacramento basta el consentimiento de los contrayentes y la pre-

sencia del párroco y testigos, en el concepto de que no concurra ningún impedimento de los que no pueden dispensarse.

Y el *matrimonio civil* es un contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen actual é indisolublemente y por toda la vida con el fin de habitar juntos, de procrear, educar á sus hijos y auxiliarse mutuamente; ó el contrato celebrado ante la autoridad civil, que produce únicamente efectos civiles y políticos. Se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, en la forma y con los requisitos determinados por la ley, y no producirá los mencionados efectos si en su celebración se contraviniere á dichas formalidades y requisitos (10).

Las definiciones son completas. Se indica en ellas el objeto y la esencia del matrimonio, ya sea canónico ó civil, y considerado bajo este último aspecto es por su naturaleza un contrato *sui géneris*, porque es indisoluble ó irrescindible. Dedúcese que la poligamia y la poliandria están prohibidas, y que la razón y el derecho canónico están de acuerdo en este punto.

Sin embargo, no puede mirarse como una teoría científica y racional la teoría asentada acerca del matrimonio civil. En prueba de que el matrimonio no es propiamente un contrato, como la compraventa ó el arrendamiento, es que se designan reglas especiales que lo distingue y separa de todos los demás contratos. Se ha prescrito una fórmula solemne para su celebración con el fin de autenticarlo, publicarlo y legitimarlo, y por regla general no es necesaria la intervención de ninguna autoridad ó funcionario público, como en el matrimonio, para las contrataciones. Es que en la unión conyugal predomina una concepción superior, en la cual desaparece toda idea de un contrato, por la superioridad que tiene la ley moral sobre toda ley civil ó positiva. ¿Cuál sería la *materia* de este contrato, y cuál su *prestación?* Es la posesión de la persona ?..... Ningún legislador lo ha pensado.

6.°—Son varias las acciones que nacen con ocasión del matrimonio, y vamos á mencionar las que consideramos más importantes.

La acción de *nulidad*, que se propone para pedir que el matrimonio se declare nulo por haber mediado alguno de los impedimentos dirimentes, ó por no haberse celebrado con las formalidades establecidas respectivamente, por las leyes civiles ó por los cánones, á fin de que sea disuelto y queden los cónyuges en completa libertad para contraer con otra persona un nuevo matrimonio. Esta acción puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges y en algunos casos por el Ministerio fiscal y las personas que tuvieren algún interés, ante la jurisdicción ordinaria ó la eclesiástica, si el matrimonio se ha celebrado con ambas sanciones, aunque el fallo de aquélla es la que produce efectos civiles (11).

La acción de *divorcio* que se dirige á reclamar la separación, no en cuanto al vínculo, sino en cuanto á la unión del tálamo ó á

la vida común (*quod ad thorum et mutuam cohabitationem*, como dicen los autores). Esta acción se propone por el cónyuge inocente ante la jurisdicción respectiva (12).

La acción de *alimentos* y *litis expensas*, la cual tiene lugar mientras se están ejercitando las acciones de nulidad ó de divorcio, ó antes si la urgencia del caso lo requiere. Debe decretarse que el marido suministre á la mujer é hijos que no quedaren en poder del padre, los alimentos necesarios y proporcionados á su rango y haberes, para su manutención decente; pudiendo deducirse la demanda ante los Jueces ordinarios con este objeto y para la habilitación de fondos precisos, á fin de costear la *litis expensas* ó gastos del pleito.

La acción de *restitución de bienes* (los parafernales ó la dote), la que tiene lugar cuando disuelto el matrimonio por haberse declarado su nulidad ó por haber fallecido el marido, ó bien decidido el divorcio, para que la mujer pueda pedir la devolución de sus expresados bienes y aun los gananciales en su caso; y entonces podrá ejercitarse ante la autoridad civil contra el marido ó contra los herederos de éste, para que le restituyan los bienes ó su valor.

La acción de *tercería*, que puede proponerse subsistiendo aun el matrimonio, reclamando la mujer como tercera interesada el dominio de sus bienes si no han sido estimados, ó la preferencia en el pago cuando algún acreedor del marido ha ejercitado su derecho contra éste para que se le entreguen los mismos bienes, ó se le satisfaga con los de su marido el importe de ellos con preferencia. Llámase *tercería dotal*.

La acción de *interdicción de bienes*, que puede también ejercitar la mujer para salvar sus bienes si el marido por incapacidad física ó mental, ó por excesos en la administración, los deteriora en términos que fundadamente se tema su destrucción ó pérdida. Se dirige contra el marido, para que se le prive del manejo de dichos bienes, y se entreguen, bien á la mujer con la obligación de sostener las cargas matrimoniales, bien á otra persona para que los administre.

Hay otras especies de acciones relativas al matrimonio que conviene también determinar.

La acción de *reconocimiento de prole*, que se dirige contra el raptor ó violador para que reconozca por suya la prole y asigne alimentos. Comprende la indagación de la paternidad y la maternidad que suele disputarse, en los casos previstos.

La acción *perjudicial*, cuando se trata del derecho de un hijo para que se declare si alguno lo es ó no de matrimonio, ya sea que la cuestión se sostenga entre marido y mujer, ya entre el mismo hijo y el padre ó la madre. Si, pues, alguno pide que se declare ser hijo de otro, no sólo conseguiría obtener los derechos inherentes á la cualidad de hijo, sino además los de hermano, tío, etc., contra los otros descendientes del mismo padre, á pesar de no haber litigado con ellos. Esta acción es de las denominadas *dobles*.

La acción *prejudicial*, que es diversa de la anterior y se ejercita en un juicio previo, que sirve de antecedente para otro. Así sucede, por ejemplo, cuando se propone para pedir la herencia, en el concepto de ser el que la reclama hijo del testador, caso en el cual es prejudicial ó anterior á la acción dirigida á que se declare la filiación ó la cualidad de hijo. Así también cuando uno reclama la herencia testamentaria y se duda de la validez del testamento, pues entonces el heredero puede usar de la acción preliminar para que se declare que es nulo este testamento y en otros casos de esta naturaleza.

7.°—Deben tenerse presentes en el matrimonio canónico: 1.° Las circunstancias que pueden ó deben precederle, como los esponsales, las amonestaciones y la licencia del Ordinario, en su caso; 2.° Los requisitos que intervienen en su celebración para el valor del sacramento; 3.° Las personas que puedan contraerlo. La inhabilidad ó incapacidad de éstas á que se da el nombre de *impedimentos*, puede ser absoluta ó relativa á personas determinadas (13).

En nuestro derecho civil se establecen también los requisitos y las formalidades necesarias para el valor del contrato; pero los impedimentos determinados no son exactamente los mismos. Del mismo modo se refieren, yá á la incapacidad absoluta, ya á la relativa, sin marcar diferencia ninguna entre unos y otros. Son dirimentes todos los que nuestros Códigos enumeran como causas de nulidad del matrimonio, y prescinden completamente de los motivos religiosos que no pueden ser apreciados, dada la separación de los matrimonios, el civil y el canónico. En el capítulo *Del juicio de nulidad* expondremos las causas que la originan, expresando las que no son subsanables y aquéllas que lo son.

En cuanto á las personas que pueden contraer matrimonio, y á las cualidades y condiciones que se requieren para celebrarlo, véase lo que se dispone en el capítulo 2.°, título 4.°, Libro I., Código Civil del Estado. El de la Unión reproduce sus disposiciones en el título citado.

8.°—Las formalidades preliminares para la celebración del matrimonio tienen por objeto evitar las consecuencias de las uniones ilegítimas. Ellas dan la seguridad necesaria al Estado y á los mismos contrayentes acerca de la validez de sus contratos.

Hase ordenado que los que quieran contraer matrimonio ocurran verbalmente ó por escrito ante el funcionario competente, que lo es el Notario ó el Juez del domicilio de la mujer, exhibiendo en su caso la licencia de los padres legítimos ó naturales, ó del curador respectivo, y presentando dos testigos que depongan juratoriamente, que los pretendientes tienen las cualidades y condiciones exigidas. Este funcionario deberá examinar á los testigos sobre los puntos indicados y sobre lo demás que crea necesario para ilustrar su juicio, y con presencia de estas justificaciones hará fijar un edicto por quince días en la parte de afuera de su oficina,

en el cual se anunciará la solicitud de las personas que desean contraer el matrimonio, sus nombres y apellidos, el lugar en que nacieron y el de la vecindad del varón, para que, dentro del término señalado, ocurra el que se crea con derecho á impedir el acto de la celebración, ó para que se denuncien los impedimentos que existan entre los contrayentes.

Si el varón fuere vecino de otro distrito, ó si no tuviere seis meses de residencia en el de la mujer, el Notario ó Juez del domicilio de ésta, requerirá al del domicilio del varón para que fije el edicto y lo devuelva con nota de haber permanecido fijado quince días seguidos. Sin que se haya cumplido esta formalidad, no se procederá á practicar las diligencias ulteriores (14).

La denuncia de los impedimentos constituye una oposición al matrimonio, que se sustanciará como vamos á indicar. Hecha en tiempo oportuno, es decir, dentro del término de los edictos y aun antes de la celebración del matrimonio, producirá el efecto de suspenderla hasta que se declare por sentencia firme su improcedencia ó falsedad. Los Códigos no dicen quiénes tienen la obligación de denunciar ni quiénes pueden hacerlo; pero como ellos determinan quiénes pueden pedir la nulidad, entendemos que éstos están en la obligación de formular la oposición y que pueden entablarla los interesados, ó los que tengan conocimiento de la existencia de algún impedimento. El Ministerio público debe investigarlos y denunciarlos, con la prudencia y circunspección que el buen nombre de las familias y la reputación de las personas exijan.

Si la causa de la oposición presentada ante el Notario sustanciador de las diligencias previas, fuere capaz de impedir el matrimonio, dará cuenta al Juez de Distrito, y lo hará saber á los pretendientes y al opositor ú opositores para que comparezcan ante este funcionario á fin de que se tramite y decida la oposición. El Juez dictará providencia recibiendo la instancia á prueba por ocho días, y concluídos, señalará el de la audiencia pública. Citadas las partes, resolverá la oposición dentro de los tres días siguientes contados desde el de la citación.

Si los opositores no hubieren comparecido, los llamará el Juez por medio de un edicto que permanecerá fijado por el término de veinticuatro horas en la puerta del Juzgado, y vencido el término, procederá á decidir la oposición practicando antes, si lo estimare necesario, las pruebas conducentes. Los opositores que no comparecieren á fundar su oposición, á más tardar dentro de tercero día después de hecha, ó que no probaren el hecho ó la causa alegada, incurrirán en la multa de cincuenta pesos, cada uno, con aplicación á las rentas del Distrito. Se hacen también responsables de los gastos ocasionados, y si desestimada la oposición se considerase maliciosa, habrá derecho para pedir la indemnización de daños y perjuicios.

La resolución que se dicte es apelable para ante el respectivo

de afinidad, el rapto, el crimen de adulterio y el conyugicidio. Inclúyese el parentesco espiritual, aunque no para el matrimonio civil.

El remedio extremo de la nulidad se funda en un interés de orden público, por razones de moralidad ó de conveniencia social. Es de considerar que los impedimentos abrazan todas las faltas de aptitud y todas las prohibiciones, como hemos indicado.

Es nulo el matrimonio en los casos ó por las causas siguientes:

a) Cuando ha habido error acerca de las personas de ambos contrayentes ó de la de uno, y no podrá alegarse sino por el que haya padecido el error. No será admisible una demanda proveniente de nulidad por error, si el que lo ha sufrido hubiere continuado en la cohabitación después de haberlo conocido. El error vicia el consentimiento cuando recae sobre la persona misma, y no en su calidad ó fortuna, esto es, el error ha de consistir en la falsa creencia de que el matrimonio que se contrae con cierta y determinada persona, lo ha sido con otra;

b) Cuando se ha contraído entre un varón menor de catorce años y una mujer menor de doce, ó cuando cualquiera de los dos sea respectivamente menor de aquella edad, y podrá ser intentada la nulidad por el padre ó guardador del menor ó menores, ó por éstos con la intervención de un curador para la litis; pero si se intentare cuando hayan pasado seis meses después de haber llegado á la edad núbil el menor ó los menores, no se admitirá la demanda por los Jueces del Estado, si se funda únicamente en la inhabilidad por razón de la edad, y sucederá otro tanto cuando la mujer que no tenía la edad suficiente, hubiese concebido. Si se intentare cuando hayan trascurrido tres meses después de haber llegado á la pubertad legal el menor ó los menores, ó cuando la mujer haya concebido, no habrá lugar tampoco á la nulidad del matrimonio, en los negocios de la competencia federal. Es indudable que el hombre no tiene la aptitud que es necesaria para contraerlo, sino en la época fijada por la ley: es entonces cuando se adquiere el desarrollo apropiado para la generación; mas la naturaleza á veces se adelanta, y por esto el Código de Cundinamarca establece que cuando el menor ó los menores tengan la aptitud que se requiere para llenar el fin de la procreación, podrán celebrar el matrimonio, aunque no hayan llegado á la edad señalada;

c) Cuando ambos contrayentes estén dementes, ó lo esté uno de ellos, ó cuando para celebrar el matrimonio haya faltado el consentimiento de alguno de los contrayentes ó de ambos, y en estos casos no podrá alegarse sino por los mismos contrayentes, ó por sus padres ó guardadores. La ley federal presume falta de consentimiento en los locos furiosos, mientras permanezcan en la locura, y aun en los mentecatos á quienes se haya impuesto interdicción para el manejo de sus bienes. Los sordomudos pueden contraer el matrimonio, como ya indicamos, si expresaren con claridad por signos

manifiestos su consentimiento, el cual sólo puede prestarse racionalmente;

d) Cuando haya impotencia ó inhabilitación perpetua para consumar el matrimonio, bien de parte de uno de los contrayentes ó de la de ambos; causa que no se ha señalado en el Código de la Unión. La impotencia física absoluta para la procreación con anterioridad á la celebración del matrimonio, ha de ser patente, es decir, que no dé lugar á duda ni á procedimientos de averiguación, incurable y *perpétua*, como la califica la ley. De aquí es que la esterilidad en una mujer no es impedimento, porque siendo su causa desconocida puede cesar; y esta causa sólo podrá alegarse por el cónyuge no impotente ó no inhábil;

e) Cuando el matrimonio no se ha celebrado ante el Notario ó el Juez y los testigos competentes, y podrá declararse su nulidad á petición de los mismos contrayentes, ó por la de los padres ó curadores. Abonan esta causa, el interés de la sociedad, en el cual se apoya la legitimidad de la intervención oficial;

f) Cuando se ha contraído por fuerza ó miedo grave, inferido á uno de los contrayentes ó á ambos, y esta nulidad no podrá ser alegada sino por la persona á quien se hubiere inferido la fuerza, causado el miedo, ú obligado á consentir por tales medios. No será admisible la demanda que en ella se funde, ó no tendrá lugar esta nulidad, si después que los contrayentes quedaron en libertad, han vivido juntos por espacio de tres meses sin reclamar. Entiéndase que la coacción ó el miedo han de ser suficientes para obligar á alguno á obrar sin libertad; bien sea que la fuerza se imponga por el que quiere contraer matrimonio ó por otra persona, y que disipada la fuerza, si se ratifica el matrimonio con palabras ó por la sola cohabitación, se disipará esta causa de nulidad.

La fuerza ó el miedo se graduarán teniendo en consideración la inminencia del peligro, la constitución física, las facultades intelectuales y circunstancias morales de la persona ó personas amenazadas; apreciación que se ha dejado al prudente juicio de los Tribunales, y que habrán de hacer por el estudio de todas las circunstancias que concurran en cada caso. No es posible consignar reglas concretas para poder hacer esta apreciación;

g) Cuando no ha habido libertad en el consentimiento de la mujer por haber sido robada, á menos que lo preste estando fuera del poder de su raptor y en lugar seguro; y esta nulidad, que es semejante á la anterior, no podrá declararse sino á petición de la misma mujer, y no tendrá lugar si después de estar en libertad ha vivido con el raptor por espacio de tres meses sin reclamar;

h) Cuando los contrayentes están en la misma línea de ascendientes y descendientes en cualquiér grado, ó en segundo de la línea trasversal de consanguinidad legítima ó ilegítima. Esta causa tiene por fundamento la misma naturaleza, cuya fuente es el parentesco;

i) Cuando se ha contraído el matrimonio por personas que están entre sí en primer grado de la línea recta de afinidad legítima, entre el padrastro y la entenada, y el entenado y le madrasta;

j) Cuando se ha contraído entre el padre adoptante y la hija adoptiva, ó entre el hijo adoptivo y la madre adoptante, ó la mujer que fué esposa del adoptante. Aquí vemos que la ley parte del principio de que la adopción imita á la naturaleza;

l) Cuando se ha contraído entre la mujer adúltera y su cómplice, siempre que antes de efectuarse el matrimonio se hubiere declarado probado en juicio el adulterio. Entendemos que la ley habla del adulterio consumado, y no del frustrado ó su tentativa;

ll) Cuando uno de los contrayentes ha matado ó hecho matar al cónyuge con quien estaba unido, ó maquinado contra su vida, quedando, dice el Código del Estado, perpetuamente inhabilitado para contraer matrimonio. No se exige, pues, la condenación previa por el delito cometido;

m) Cuando respecto del hombre, ó de la mujer, ó de ambos, estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior, y en el caso de que una persona quiera casarse de nuevo, deberá justificar la muerte de su consorte.

Además de estos casos, el Código de la Unión menciona los dos siguientes: *a*) Cuando se celebre el matrimonio entre una mujer menor de veintiún años, aunque haya obtenido habilitación de edad, y el tutor ó curador que haya administrado ó administre los bienes de aquélla, siempre que la cuenta de la administración no haya sido aprobada judicialmente; y *b*) Cuando se ha contraído entre los descendientes del tutor ó curador de un menor, y el respectivo menor en su guarda, aunque dicho menor (pupilo ó pupila, dice la ley), haya obtenido habilitación de edad. Toda contravención sujetará al guardador que contrajo el matrimonio ó lo hubiere permitido, á la pérdida de toda remuneración, sin perjuicio de las otras penas que las leyes le impongan; pero si es autorizado por el ascendiente ó ascendientes, cuyo consentimiento fuere necesario para contraerlo, no habrá lugar á la nulidad. Se trata de evitar de este modo que la tutela ó la curatela sean medios de especulación en perjuicio de los menores,

Acerca de estas prohibiciones, el Código del Estado difiere bastante en sus disposiciones de las de aquel Código. Dice en su artículo 115: "Mientras que una mujer no hubiere cumplido diez y ocho años, no será lícito al tutor ó curador, encargado de la administración de sus bienes, casarse con ella, sin que la cuenta haya sido aprobada por el Juez." Igual prohibición establece para los descendientes del guardador, y la sanción penal es la misma, en caso de contravención; pero no produce el efecto de la nulidad del matrimonio, que se considera válido, aun cuando ilícito, como lo es el de los menores sin el consentimiento paterno.

Otros casos hay de impedimentos absolutos, que se expresan en

el título *Segundas nupcias*. Ninguno de los funcionarios que deben autorizar los matrimonios permitirá el del viudo que teniendo hijos del precedente bajo su patria potestad, ó bajo su guarda, no haya formalizado inventario de sus bienes, ni presente certificado del nombramiento de curador especial dado á éstos, ó sin que preceda información sumaria de que no tiene hijos bajo su potestad ó guarda; ni permitirá el de la viuda en cinta antes del parto, ó no habiendo señales de embarazo, antes de cumplirse los doscientos setenta días subsiguientes á la disolución del matrimonio, ó á la declaración de nulidad; pero podrán rebajarse los días que hayan precedido á la una ó á la otra, en los cuales haya sido imposible el acceso del marido á la mujer.

Las nulidades á que se contraen las seis letras (*h*, *i*, *j*, *l*, *ll*, *m*), son absolutas, y por consiguiente podrán ser alegadas por el Ministerio público. Deberán también declararse de oficio por el Juez, y no podrán sanearse por la ratificación de las partes en el Estado; pero en el orden federal se permite la ratificación cuando ha trascurrido un lapso de tiempo no menor de veinte años, en cuyo caso produce el saneamiento. Respecto de los casos marcados últimamente con las letras *a*) y *b*), se permite igualmente la ratificación con el mismo efecto después de pasados cinco años, y no se autoriza el procedimiento de oficio (2).

Pero una diferencia notable hay entre el delito de adulterio y los demás delitos, y es que en aquél depende del marido detener el procedimiento del Ministerio público, si declara que se ha reconciliado con su esposa; mientras que con relación á los demás delitos, desde el momento que el Ministerio público interviene, no depende ya de la víctima detener los efectos de la acción fiscal. El legislador ha querido, en interés de la familia y de los hijos, que el marido sea dueño de detener la acción de la ley aun después de sentenciada su esposa, consintiendo en recibirla en su hogar. No parece que el cómplice puede gozar de esta gracia, ni fundarse en ella, para obtener que la justicia lo releve del proceso, y esta es la opinión de algunos autores (3).

Las demás faltas que se cometan en la celebración del matrimonio, como la falta de la publicación ó del anuncio que debe hacerse, ó la omisión de otras formalidades que se consideran accidentales, no lo anularán, y deberán llenarse luego que se descubran, como lo dispone el Código del Estado. Los culpables quedarán siempre sujetos á las penas que el Código Penal establece, como quedan sujetos á la responsabilidad definida por este Código los contrayentes, el funcionario y testigos autorizantes, en sus respectivos casos. El Código de la Unión no prescribe la subsanación de las faltas, y tanto éste como el del Estado establecen penas ó sanciones civiles para los casos de contravención (4).

3.°—Las demandas de nulidad se propondrán ante los mismos funcionarios y en los mismos términos que las de divorcio, y se ex-

presará siempre en ellas las causas que las motivan. Los juicios se sustanciarán por los trámites ordinarios, como indicamos antes, sin más especialidades que las que éstos requieren.

Al admitirlas se adoptarán ó dictarán las providencias provisionales de que hemos hablado en el capítulo anterior, y serán aplicables las mismas reglas respecto de la administración de los bienes. El Juez podrá dictar las que considere conducentes para la seguridad de los intereses de la mujer.

En cuanto á recursos legales diremos que respecto de las sentencias definitivas que se pronuncien en estos juicios, deberán seguirse las que consignamos respecto de los juicios de divorcio (5).

4.°—Ejecutoriada la sentencia quedarán bajo la potestad del padre los hijos varones mayores de cinco años, y bajo el poder de la madre los menores de esta edad y las hijas de toda edad, si de parte de ambos cónyuges hubiere habido buena fe, sin perjuicio de que, en este caso, puedan los padres ponerse de acuerdo, disponiendo otra cosa. Si la buena fe hubiere estado de parte de uno solo, quedarán bajo su poder y cuidado los hijos de ambos sexos, salvo los menores de cinco años, que se mantendrán en todo caso al cuidado de la madre hasta que cumplan aquella edad.

Procederáse, asimismo, á la restitución de bienes y á la liquidación y entrega de gananciales, como en el caso de la disolución del matrimonio por muerte, y el cónyuge que hubiere obrado de mala fe perderá á favor del otro la parte que debiera corresponderle en razón de dichos gananciales.

En el Estado rigen estas disposiciones; pero en los Territorios nacionales rigen otras que modifican las mencionadas. Anulado un matrimonio, desde el mismo día cesan entre los cónyuges los derechos y las obligaciones recíprocas que del contrato resultan, y si hubo mala fe en cualquiera de ellos, tendrá el culpable la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados, que se estimarán con juramento. Se consideran, sin embargo, como legítimos los hijos procreados en un matrimonio nulo, y quedarán bajo la potestad del padre, debiendo ser alimentados y educados á expensas de él y de la madre, á cuyo efecto contribuirán con la porción determinada de sus bienes que designe el Juez. Si el matrimonio se anuló por culpa de uno de los cónyuges, serán de su cargo los expresados gastos, si tuviere medios para ello, y de no, serán del que los tenga.

Las donaciones y promesas que por causa de matrimonio se hayan hecho por el otro cónyuge al que procedió de buena fe, subsistirán, no obstante la declaración de nulidad.

En la misma sentencia se ordenará lo concerniente al enjuiciamiento y pronto castigo de los que resulten culpables, y se determinarán con precisión los derechos que correspondan al cónyuge inocente y á los hijos, en los bienes del otro, así como la cuota con que debe cada uno contribuír á la restitución que deba verificarse.

Se decidirá sobre los incidentes que se hayan ventilado por las partes.

5.°—El matrimonio disuelto ó anulado en otro de los Estados de la Unión, ó en país extranjero, en conformidad á sus respectivas leyes, pero que no hubiera podido disolverse ó anularse según las leyes cundinamarquesas, no habilita á ninguno de los cónyuges para casarse en el Estado de Cundinamarca, mientras el otro viviere; y el que, según las leyes del Estado ó país en que se contrajo, pudiera disolverse ó anularse en él, no podrá, sin embargo, disolverse ó anularse en Cundinamarca, sino en conformidad á las leyes de este Estado.

En los de la competencia federal, los casos de nulidad del matrimonio se aprecian y califican según el Código Civil de la Unión, y lo mismo en los casos de divorcio. Los que ocurran de separación por divorcio ó nulidad se decidirán, sin embargo, en los Territorios cedidos ó que se cedan á la Nación, con arreglo á las leyes sustantivas del Estado á que antes pertenecía el Territorio respectivo, si con arreglo á las mismas leyes fué celebrado el matrimonio de que se trata; y los matrimonios celebrados en cualquier Estado que no sea aquél á que antes pertenecía un Territorio, podrán ser en éste anulados, y los cónyuges separados por divorcio, en virtud de las causas que autorizan la declaración de nulidad y el divorcio, según las leyes del Estado donde se contrajo el matrimonio. Esta disposición es aplicable al contraído en país extranjero, respecto del cual se pida la nulidad ó el divorcio.

La existencia de las leyes que deban cumplirse en los mencionados casos, se probará con copia auténtica de los disposiciones que se aleguen, expedida por el Poder Ejecutivo ó el Tribunal Superior de la respectiva Nación ó Estado, y con la certificación de los mismos sobre su vigencia á tiempo de celebrarse el matrimonio (6).

NOTAS DEL CAPÍTULO IV.

(1) Art. 197 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(2) Artículos 198 á 207, 220 á 226, y 1,748 á 1,751 del Código Civil del Estado; 140 á 151, 169 á 175, y 174 á 1,743 del de la Unión. En discordancia está el artículo 1,742 de este Código con el artículo 1,325 del Judicial de la misma Unión, por cuanto éste dispone que sólo los cónyuges podrán demandar la nulidad del matrimonio, y que no habrá más partes que el cónyuge demandante y el demandado. Véase el artículo 10 del mismo Código Civil que establece la prelación.

(3) La Corte de Nimes ha resuelto esta cuestión declarando que el perdón concedido á la mujer por el marido, después de sentenciada por adulterio y de ejecutoriada la sentencia, no favorece á su cómplice, y que éste no puede reivindicar la impunidad mediante apelación.

La Corte consideró: 1.° Que el marido ultrajado en su honor por el adulterio de su mujer, encuentra en la ley penal medios de represión, pudiendo entregar el delito á los Tribunales, para que el Ministerio público se mueva en interés de la vindicta pública; 2.° Que entre el adulterio y los otros de-

litos hay una diferencia, y es que en el adulterio depende del marido detener el procedimiento en el caso de una reconciliación con su mujer, lo que no sucede en los demás delitos; 3.° Que el legislador, en el interés de la familia y de los hijos, ha obedecido á un sentimiento fácil de comprender al otorgar este derecho, al permitir que el marido sea dueño de detener la acción de la ley, aun después de condenada su mujer.

Pero si después de interpuesta la queja, el marido la retira, queda extinguida la acción, y el cómplice como la mujer no serán procesados. Si la queja sigue su curso, y la mujer sentenciada no apela, puede el marido perdonarla, y el cómplice no podrá gozar de esta gracia. Esta es la doctrina más generalmente admitida.

Los partidarios de la opinión contraria invocan un decreto del Tribunal de Casación, de fecha 9 de Febrero de 1839.

Dícese que perdonada la mujer, debe evitarse un nuevo juicio, en que sufriría su reputación y la de los allegados. Paradán observa que la mujer que ha sido condenada por adulterio y deshonrada en el juicio, nada tiene ya que perder, y que nada importa que se abra un nuevo debate por la apelación del cómplice.

(Véase la *Revista general de legislación*, tomo LVII, página 147).

(4) Art. 207 del Cód. Civ. del E.

(5) Arts. 208 á 213 del Cód. Civ. del E.; 1,321 y 1,323 á 1,325. del Cód. Jud. de la U.

(6) Arts. 215 á 217 del Cód. Civ. del E., y 1,323 del Cód. Jud. de la U.

TÍTULO NOVENO

DEL JUICIO EJECUTIVO Ó DE LAS EJECUCIONES.

CAPÍTULO I

DEL PRIMER PERÍODO DEL JUICIO Ó DEL PROCEDIMIENTO PREVENTIVO.

Resumen:—1.° Nociones preliminares; naturaleza del juicio ejecutivo; sus dos períodos; su duración.—2.° Actos judiciales y documentos que traen aparejada ejecución; consideraciones acerca de cada uno.—3.° Requisitos para que pueda tener lugar el juicio; quiénes pueden ser actores ejecutantes y quiénes ejecutados; plazo cumplido; cantidad líquida; obligación expresa de entregar ó hacer alguna cosa determinada.—4.° Cómo debe formularse la demanda; examen que debe hacerse del título exhibido, y término dentro del cual debe despacharse ó denegarse la ejecución; lo que debe contener el mandamiento ejecutivo.—5.° Diligencias que se practicarán después de dictado; deberes del Juez de la causa ó del ejecutor; notificación, embargo ó traba de bienes y su depósito; pago de costas y su regulación; reglas que han de observarse: ampliación ó mejora de ejecución.—6.° Nombramiento de depositario; su remoción; facultades, retribuciones y deberes del depositario; prestación de fianza de saneamiento y sus efectos.—7.° Algo más sobre manifestación y denunciación de bienes; orden establecido para el embargo; bienes exceptuados de embargo y ejecución: beneficio de competencia; disposiciones federales.—8.° Cuándo los bienes que han de embargarse son de propiedad de terceros ó se encuentran en su poder; leyes reformatorias en el Estado.—9.° Modo de hacer las notificaciones en este juicio.—10. Procedimiento ejecutivo ó vía de apremio en negocios de comercio.

1.°—Indica el epígrafe de este título que vamos á tratar de la serie de procedimientos que establece la ley para que los acreedores puedan cobrar de sus deudores morosos sin la dilación y los dispendios de un juicio ordinario los créditos á su favor constituídos, de cuya legitimidad no debe dudarse, atendida la naturaleza del documento en que están consignados. Defínese, por esto, el *juicio ejecutivo*, el que se sigue por trámites breves y sencillos, á fin de que el acreedor pueda cobrar con prontitud su crédito.

No se trata, pues, en este juicio, á diferencia de los declarativos ordinarios, de declarar derechos dudosos y controvertidos, sino

de llevar á efecto lo que está determinado por el Juez, ó consta de un título que por sí mismo hace plena prueba. El juicio ejecutivo no es propiamente un juicio, sino un modo de proceder para que se ejecuten y no se hagan ilusorias las obligaciones ó las deudas respecto de las cuales ha precedido un juicio, ó que están apoyadas en títulos ó instrumentos tan eficaces como una sentencia firme, que sirven para comprobarlas. Por esto el ejecutivo es un juicio esencialmente modal, y tiene por objeto, en primer término, la aprehensión ó el embargo, y despues, la venta de los bienes del deudor y pago del acreedor. Hé aquí explicada la naturaleza especial del juicio ejecutivo.

Ya dijimos en otra parte que la vía ejecutiva no puede acumularse á la ordinaria, por ser aquélla más rápida y de índole distinta, la cual se ha establecido en beneficio de los acreedores; pero advertirémos que el juicio ejecutivo no es un obstáculo para entablar el ordinario, en el que se ejercita una acción diferente. Puesto que la ley deja á salvo el juicio ordinario, la sentencia de remate en el ejecutivo, aunque definitiva en su clase, no podrá oponerse en aquél como excepción de cosa juzgada.

Los procedimientos ejecutivos se dividen en dos períodos: el primero comprende desde que se entabla la demanda hasta la citación para sentencia de remate, aunque algunos autores y aun algunas leyes fijan el término de este período cuando se ha dictado esa sentencia, en cuyo período se examina el título presentado, se decreta la ejecución, se embargan, depositan y avalúan los bienes del deudor ejecutado; el segundo comprende el período en que se cita para sentencia de remate y se surten otras diligencias de apremio hasta que se hace pago al acreedor.

Aceptamos en tales términos la división de los períodos para el efecto de tratar en este capítulo de las primeras diligencias del procedimiento, que son preventivas y de apremio, y en el siguiente de las ulteriores y últimas que forman su complemento, considerando aquéllas como medidas de aseguración de bienes suficientes para el pago de la deuda, y éstas de defensa limitada, si se oponen las excepciones, persistiendo en la vía de ejecución y apremio, cuando se rechazaren ó no probaren dichas excepciones.

El apremio, ó el procedimiento de apremio, es el rasgo más característico en el juicio ejecutivo, como que es el modo general, si no el único en ciertos casos, de hacer cumplir obligaciones ya indiscutibles á aquéllos que voluntariamente no se prestan á ello.

Para todos los efectos legales, se entiende que hay juicio ejecutivo, desde que se notifica al deudor el mandamiento de ejecución, hasta que se hace el pago al acreedor, ó hasta que se notifica la sentencia definitiva que mande cesar totalmente la ejecución (1).

2.°—Para que proceda el juicio ejecutivo es indispensable que la acción ó la demanda se apoye en un título que tenga aparejada

ejecución; y reunen esta calidad y producen la vía ejecutiva los actos judiciales y documentos que siguen:

a) La sentencia ejecutoriada;

b) La sentencia que aunque por su naturaleza no cause ejecutoria debe ejecutarse, sin embargo de apelación, por concederse ésta solamente en el efecto devolutivo;

c) Las ejecutorias y los despachos librados en la forma legal por el Tribunal y por los Juzgados para la ejecución de un acto judicial;

d) Las escrituras públicas;

e) Las letras de cambio contra los aceptantes, contra los endosantes ó contra los libradores, en sus respectivos casos, conforme al Código de Comercio;

f) Los pagarés ó vales simples, y los pagarés al portador debidamente registrados, y sellados en la oficina pública de Registro, y en general, los documentos privados reconocidos por el deudor en la forma establecida, ó registrados en la oficina de Registro, por el mismo deudor, ó sus copias cuando han sido protocolizadas;

g) La confesión judicial hecha ante Juez competente; y

h) Las decisiones protocolizadas de los arbitradores (2).

Hay otros documentos que traen también aparejada ejecución en los negocios de Hacienda pública, y tratarémos de ellos en el capítulo *Del juicio por jurisdicción coactiva.*

Examinarémos ahora cada uno de los que dejamos mencionados, que son los enumerados por nuestros Códigos Judiciales.

Respecto de la ejecución de las sentencias ó de los actos judiciales, expusimos ya la doctrina legal concerniente á ella en el título 5.° de este Libro.

Las escrituras públicas han de ser primeras copias, y si es una segunda, ha de ser expedida en virtud de mandamiento judicial, y con citación de la persona á quien deba perjudicar ó de su causante. No tenemos para qué repetir lo que se entiende por escritura pública, ni expresar de nuevo los requisitos que ha de tener. La primera ó primeras copias deben ser libradas por el Notario ante quien se hubiere otorgado la escritura, y éstas son las que llevan aparejada ejecución sin necesidad de cotejo, lo mismo que las segundas cuando se han cumplido las formalidades legales, porque se reputan legítimas y se tiene por cierto lo que en ellas aparece consignado, salvo la prueba en contrario.

En la práctica ocurren casos en que es difícil resolver con acierto las cuestiones; y en cuanto al mérito ejecutivo de las escrituras que se presentan promoviendo la vía ejecutiva, se han suscitado dudas en que la jurisprudencia ha sido diversa y en que los intérpretes y los autores no han estado de acuerdo. Cuando se pide la ejecución, por ejemplo, con una escritura en que se ve que por su fecha han trascurrido ya los diez años señalados por la ley para la prescripción de la acción ejecutiva, ¿prestará mérito para

la ejecución? ¿Será exigible por esa vía la cantidad líquida y de plazo vencido, ó la obligación expresa en ella consignada? No puede negarse que la obligación, pasados diez años, desde el día en que fué exigible, ha perdido su fuerza, y en este concepto la cuestión está resuelta al no dar validez á esa obligación prescrita. Pero la prescripción es una de las excepciones admisibles en este juicio, y de las alegables por el ejecutado dentro de cierto término que la ley ha designado con este objeto. Ella da lugar, como toda excepción, á una cuestión de derecho que no puede resolverse *a priori*, sino mediante la prueba, y por tanto, el Juez no puede considerarla ni declararla de oficio, puesto que tampoco hay ley expresa que lo autorice para hacerlo. Podrá pedirse en su tiempo la nulidad del juicio por no ser exigible la cantidad, y alegada la prescripción en este sentido, deberá entonces ser estimada en el juicio.

Háse discutido también si la prescripción de la acción ejecutiva ha de contarse desde la fecha del vale ó desde el día del reconocimiento. Muy respetables expositores y comentaristas opinan por esto último, fundados en que no puede empezar á correr la prescripción antes de haber nacido la acción, ó de ser exigible la obligación, para lo cual es necesario ese reconocimiento; pero la jurisprudencia tiene autorizada la opinión contraria con el fin de que no queden indeterminadamente inciertos los derechos. Es de este modo, en verdad, como se estimula el interés individual y se evitará la incertidumbre de los derechos indefinidamente.

Es muy posible que un menor ó una mujer casada contraigan obligaciones cuyo cumplimiento se pida por la vía ejecutiva, y que para contraerlas no se haya dado la competente autorización judicial, si se trata de la hipoteca de una finca raíz del menor ó de la mujer. El Notario dice que ésta es mujer casada, ¿traerá la escritura presentada aparejada ejecución? Obligada mancomunadamente con su marido, ¿es título ejecutivo esa escritura contra la mujer casada? La ley no es clara y precisa como debiera serlo; pero ella, al enumerar los documentos que tienen aparejada ejecución, ha prescindido en absoluto de toda cuestión de derecho que de los mismos puedan nacer ó suscitarse en el juicio promovido. Los preceptos son terminantes: la ley no distingue, y no podemos distinguir. El Juez, para decretar ó denegar la ejecución, debe tener en cuenta exclusivamente la forma del título, ó sean sus requisitos externos, porque éstos son los que determinan su fuerza ejecutiva; y si la escritura ó el documento reviste todas las condiciones externas que la ley exige para que traiga aparejada ejecución, deberá despacharse, ú ordenarse el cumplimiento de la obligación contraída. No debe olvidarse que el juicio ejecutivo no es declarativo sino meramente ejecutivo, ó sea un modo de proceder para obtener un pago. El derecho del ejecutante no es discutible sino en el segundo período de este juicio, si se oponen las excepciones, y sin perjuicio, como hemos indicado, de que pueda venir

el juicio ordinario en que definitivamente se discutan y resuelvan las cuestiones que afecten el derecho de las partes.

Este concepto, que no tenemos por el mejor ó más acertado, parece apoyado en la naturaleza del juicio ejecutivo y en las disposiciones legales que establecen el término de las oposiciones por medio de excepciones. La jurisprudencia, sin embargo, en algunos países, según sus leyes, ha declarado que siendo nula la obligación que contrae la mujer casada, en tales términos, es evidente que con tales títulos no pueden librarse ejecuciones.

Si las escrituras públicas reunen todos los requisitos legales, aunque en ellas falten algunas circunstancias no esenciales, de las que se exigen en cuanto á la redacción, esto, no obstante, tendrán el carácter y la fuerza ejecutiva necesarias para librar la ejecución. Pero si no está inscrita no hará fe y no será admisible. Algún Tribunal ha entendido que ejercitándose con ella una acción *personal*, la falta de inscripción en nada influye para la validez de la obligación en ella contraída. Por nuestras leyes no traerá aparejada ejecución el título no inscrito.

En el antiguo derecho no figuraban las letras de cambio entre los documentos ejecutivos; pero las extensas relaciones de la vida moderna, provenientes de las necesidades comerciales, determinaron á los legisladores á incluírlas dándoles la fuerza de escrituras públicas. Tienen fuerza ejecutiva, sin necesidad de reconocimiento judicial, si el aceptante no ha opuesto tacha de falsedad á su aceptación al tiempo de protestar la letra por falta de pago, y si al hacerse la protesta se alega la falsedad de la letra no será documento ejecutivo, ni podrá, en consecuencia, despacharse la ejecución que se funde en esa letra.

Pero, ¿la letra de cambio es ejecutiva sin previo reconocimiento de firma, cuando ha sido aceptada por personas que no son comerciantes, y no hayan puesto tacha de falsedad á su aceptación al tiempo de protestarla por falta de pago? Las letras de cambio se consideran en este caso simples pagarés sobre cuyos efectos serán juzgadas por las leyes comunes ó las civiles, no por las especiales de comercio, á no ser que hubiesen sido libradas ó aceptadas por consecuencia de operaciones comerciales, y esto sin perjuicio del derecho de los tenedores á exigir el importe de ellas conforme á las reglas de la jurisprudencia mercantil, de cualquier comerciante que haya intervenido en las mismas.

El artículo 410 del Código de Comercio es bien terminante. Dispone que no siendo comerciantes los libradores ó aceptantes de las letras, se considerarán éstas respecto de los que no tengan aquella cualidad, simples pagarés, y deducimos de aquí que deben comprenderse en el número 4.° del artículo que anotamos, y ser reconocidas judicialmente para que traigan aparejada ejecución, en confirmación de lo cual, el citado Código ordena, en su artículo 539, que la acción ejecutiva de los vales y libranzas no puede ejer-

cerse sino después de haber sido reconocida la firma por la persona que la puso y contra quien se dirige el procedimiento. Si el reconocimiento lo hiciere otra persona, no podrá entablarse el juicio ejecutivo; pero podrá deducirse la acción correspondiente en el ordinario.

Es tan general y tan absoluto el precepto de la ley que, en opinión de los comentadores, debe ser aplicado en todos los casos sin excepción. Aun cuando el portador no haya opuesto tacha de falsedad á la firma en el acto del protesto, no podrá despacharse ejecución si se omite el requisito del reconocimiento. No sucede lo mismo, como ya indicamos, cuando la acción se dirija contra los aceptantes respecto de los cuales la ley no exige este previo reconocimiento de firma. El artículo 517 del Código no deja duda, pues en él se dispone que "no será necesario dicho reconocimiento judicial, por parte del aceptante que no hubiere opuesto tacha de falsedad á su aceptación al tiempo de protestar la letra por falta de pago, y que se decretará la ejecución en vista de la letra aceptada y del protesto, por donde conste que no fué pagada."

Con respecto á los endosos debemos advertir que para que una letra, ó una libranza, ó un vale endosado preste mérito para la ejecución, no será preciso que todos reconozcan sus firmas. Bastará que reconozca la suya aquél contra quien, en su caso, haya de procederse ejecutivamente; pero si dentro del término que tiene el ejecutado para proponer excepciones alegare la falsedad de uno de los endosos, el que haya sido tachado de falso deberá ser comprobado por el demandante en el término de la prueba que en este juicio se concede (3). El endoso, sea ó no comerciante el que lo haga, produce garantía del valor de la letra, según el artículo 410, ya citado.

El 402 del Código determina todos los requisitos ó circunstancias que deben contener las letras de cambio, y el 431 los términos de la aceptación. ¿Serán documentos ejecutivos, si en ellas falta alguno ó algunos de los requisitos ó circunstancias exigidas? ¿Extendida una aceptación en otros términos, será eficaz en juicio? Sostiénese con éxito la negativa en ambos supuestos, porque el artículo 414 preceptúa que, si en la forma de las letras faltare alguna formalidad, se considerarán como pagarés á cargo del librador y en favor del tomador, los cuales no pueden surtir en juicio los efectos que el derecho mercantil les atribuye, y porque el artículo 431 dispone que la aceptación debe concebirse *necesariamente* con la fórmula de "acepto ó aceptamos," declarando que puesta en otros términos es ineficaz en juicio. En el caso, pues, de una letra aceptada con estas palabras "es corriente," ú otras semejantes, esa aceptación no sería eficaz en juicio.

Ha ocurrido otra duda: la de si será ejecutiva contra el librador una letra que no fué presentada á la aceptación, y que fué protestada por falta de pago. Se ha resuelto negativamente, con

arreglo á lo dispuesto en el artículo 428, porque cesa la responsabilidad del librador cuando el tenedor de la letra no la hubiere presentado ó hubiere omitido protestarla en tiempo y forma, con tal que pruebe que al vencimiento de la letra tenía hecha provisión de fondos para su pago en poder de la persona á cuyo cargo estaba girada, en cuyo caso, si el tenedor sufre algún perjuicio, debe él imputárselo á sí mismo por su negligencia, y porque, habiéndose hecho esta prueba, procedía oponer la excepción de caducidad que admite el artículo 518, la cual está comprendida contra la acción ejecutiva de las letras de cambio, entre las especiales y admisibles en el juicio (4).

El reconocimiento de que trata el número 4.° del artículo que anotamos, deberá hacerse bajo juramento ante la autoridad judicial, y no es más que la declaración ó confesión del hecho de ser ó no del deudor la firma puesta en el documento exhibido, ó de ser cierta la deuda.

En realidad, el documento privado no es guarentigio, y no tiene por sí sólo fuerza ejecutiva sin el reconocimiento ó confesión de su certeza. Mientras tanto sólo puede tener la de una información sumaria; pero revestido con la formalidad del registro adquiere la fuerza suficiente semejante á la de una escritura pública.

Al tratar este artículo de los documentos privados y de su reconocimiento, no dice que se practique ante Juez competente, como lo dice hablando de la confesión. No se exige, pues, determinada competencia, ó sea la conferida para librar la ejecución, aunque el reconocimiento equivale á una confesión, y así debiera ser.

Si el documento que ha sido firmado á ruego, ó por mandato del deudor, por no saber firmar, fuere reconocido por quien lo firmó, no bastará el reconocimiento de éste para preparar la acción. Su declaración no sería más que la de un testigo; y si apareciere suscrito por dos testigos, y éstos depusieren en los términos ya dichos en el capítulo *De la prueba instrumental ó literal*, resultando que el documento es cierto y legítimo, ¿esta prueba de testigos servirá para preparar la ejecución, ó suplirá la falta de reconocimiento? Nuestra jurisprudencia, de acuerdo con la ley, ha resuelto el punto afirmativamente, pero en desacuerdo con los buenos principios. El reconocimiento es un hecho personal, y ninguna legislación admite la prueba de testigos en tales casos.

No encontramos, sin embargo, inconveniente en que se pida al heredero el reconocimiento de un documento privado que firmó su causante. Si reconoce ser del causante la firma ó el contenido, se tendrá una confesión de la deuda, y procederá la ejecución en virtud de confesión tan terminante. Parece inútil advertir que si no se reconoce la firma, ó no se confiesa la deuda, el acreedor no podrá hacer uso de su derecho sino en la vía ordinaria.

Expusimos ya en el Título *De la prueba* todo lo relativo al procedimiento en el caso de que no comparezca el deudor citado, y

agregaremos, que si comparece y se presta á declarar, manifestando que no puede, con cualquier motivo, asegurar si es ó no suya la firma, ó no confesare la certeza de la deuda, no le quedará al acreedor otro recurso que acudir al juicio declarativo. Puede reconocerse la firma y á la vez negarse la deuda, y en este caso bastará el reconocimiento de firma, porque supone la existencia y legitimidad de la obligación, sin perjuicio de las excepciones que competan al ejecutado para invalidarla.

El precepto de la confesión judicial está tomado de una ley de la Novísima Recopilacién (la 4.ª, Tít. 28, Lib. 11). La confesión ha de ser de la deuda, y el Juez competente de que habla la ley ha de ser el que lo sea para decretar la ejecución y conocer del juicio.

La solicitud del acreedor deberá dirigirse á dicho Juez, y tendrá por objeto obtener que el deudor declare acerca de los puntos determinantes de la prueba requerida, para que quede justificado que se le debe una cantidad líquida y de plazo cumplido, circunstancias indispensables para fundar la acción ejecutiva, como lo veremos. Esta confesión puede ser *cualificada*, ya divisible ó ya indivisible, según hemos explicado; siendo de notar que la divisible tiene fuerza ejecutiva y no la indivisible. Si al confesar uno, por ejemplo, haber recibido de otro una cantidad, alega que lo fué en pago de una deuda, ó con otro motivo que no constituya obligación de restituírla, esta confesión no prestará mérito para la ejecución; pero si el confesante declara que es cierta la deuda, y que la ha pagado, ó que está prescrita, ó que es nula, procederá la vía ejecutiva, reservándose al deudor el derecho de oposición en su tiempo. Es claro que en el caso primero se niega la deuda y en el segundo se confiesa.

Conviene expresar en el escrito en que se pida la confesión, y lo mismo en el que se pida el reconocimiento, que se hace para preparar la ejecución.

La confesión hecha en juicio ordinario, en la contestación de la demanda, ó después, no puede servir para promover el juicio ejecutivo y abandonar el ordinario. Tampoco la que aparezca de la demanda.

Respecto de los laudos compromisorios ó sentencias pronunciadas por arbitradores, su protocolización es necesaria. Es el requisito que se exige, aunque ese hecho por su naturaleza no aumenta su fuerza.

3.º—Según la antigua Jurisprudencia, eran cinco los requisitos necesarios para que pudiera tener lugar el juicio ejecutivo, á saber: acreedor con derecho; deudor cierto; plazo cumplido; cantidad líquida y título ejecutivo. Hoy también son indispensables los mismos requisitos.

Trataremos de cada uno de ellos, debiendo recordar que los documentos ó actos judiciales de que tratamos deben estar escritos

en el papel sellado designado por las leyes y con las formalidades de registro que exigen, según los casos (5).

Ejecutantes. Pueden serlo los que tengan á su favor un crédito ó derecho de reclamar el pago de una deuda ó el cumplimiento de una obligación directa, ó ya por trasmisión legítima. Deberán en este caso presentar con la demanda, además del título ejecutivo, el documento que acredite la trasmisión del derecho.

Ejecutados. Pueden serlo todos los que resulten deudores ú obligados por un documento ejecutivo. El sucesor ó heredero lo es por la deuda de su causante hasta el importe de los bienes adquiridos, si aceptó la herencia á beneficio de inventario, porque si la aceptación se hizo simplemente ó sin este beneficio, estará obligado á pagar todas las deudas. Es de observar que los herederos no pueden ser ejecutados *in sólidum*, es decir, por la totalidad de la deuda, sino sólo por la parte que les corresponda de herencia, á menos que se persiga una finca hipotecada por el difunto, en cuyo caso la acción podrá dirigirse contra el poseedor. Cuando uno de los herederos pague más de lo que le toca, tendrá derecho para pedir el exceso por la vía ejecutiva, siempre que obtenga la carta de pago del acreedor contra los coherederos.

Los acreedores en los negocios de la competencia federal no podrán entablar ó llevar adelante la ejecución contra los herederos sino pasados ocho días después de la notificación judicial de los títulos (6). En los de la competencia del Estado es preciso que hayan trascurrido treinta días después de la notificación á los herederos, y si así no se hiciere, los títulos contra el difunto no lo serán contra éstos, paralizándose las actuaciones (7). Si á pesar de esta prescripción legal continuaren los juicios pendientes al tiempo de la defunción del deudor sin esa notificación previa de los títulos, podrá articularse para que se declare la nulidad de las actuaciones practicadas con posterioridad al día en que la defunción tuvo lugar; pero no tendrán los herederos este derecho cuando se hayan dado expresamente por sabedores de alguna de las providencias dictadas, ó cuando se hallen representados en el juicio por el apoderado que constituyó el difunto, que bien podrá oponerse á la continuación de los trámites por no haber trascurrido el mencionado período de tiempo (8).

Debemos indicar que hay otras personas contra quienes puede librarse ejecución: el heredero usufructuario de todos los bienes del difunto, debiendo dirigirse la acción á la vez contra el propietario, porque se trata del perjuicio de ambos; el fideicomisario universal; el legatario de todos los bienes; el socio ó individuo de una sociedad por la parte que le pertenezca, en razón de las deudas que haya contraído; el deudor del deudor principal y el fiador, previa excusión ó sin ella, en los casos determinados por la ley; la mujer casada, por la mitad de las deudas que haya contraído juntamente con su marido, ó este sólo en cuanto alcance la mi-

tad de gananciales; y si ambos se obligaron *in sólidum*, por todo el importe de las deudas, á no ser el caso de la renuncia de los gananciales antes del matrimonio ó después (9).

Pero no podrán ser ejecutados los terceros poseedores que adquirieron los bienes del deudor por venta, permuta, donación ú otro título. Esta regla, que es general, admite las excepciones siguientes: *a*) cuando la cosa que pasó á un tercer poseedor se halle hipotecada especialmente á la deuda; *b)* cuando el tercer poseedor adquirió la cosa por un título evidentemente nulo ó contrato simulado; *c)* cuando la tiene en depósito, comodato, arrendamiento ó empréstito, porque no posee en nombre suyo; *d)* cuando tiene los bienes de la mujer deudora en calidad de dote ó parafernales; *e)* cuando el deudor, para eludir su deuda, enajena la cosa demandada después de emplazamiento; *f)* cuando el tercero compró al contado la cosa del deudor y aun no ha pagado el precio, puesto que el deudor conserva el dominio sobre ella; *g)* cuando el deudor que vendió la cosa no la ha entregado al comprador, ó cuando en caso de venta de finca raíz no se ha verificado la tradición legal de ella, porque sin esta formalidad no se constituye dueño ni poseedor el que la hubiere comprado.

Plazo cumplido. Ordenan nuestros Códigos Judiciales que sólo traen aparejada ejecución los documentos y actos que hemos mencionado, de la obligación expresa y de plazo cumplido que de ellos resulte de pagar una cantidad líquida, ó de entregar ó de hacer alguna cosa determinada (10).

Necesario es que haya vencido el plazo de la deuda ó de la obligación contraída para que sean exigibles, y de consiguiente, sin concurrir este requisito no podrá procederse en la vía ejecutiva. Asimismo, la obligación contraída á día cierto ó bajo una condición posible, tampoco podrá exigirse hasta que llegue el día ó se cumpla la condición (11).

Si en el documento no se determina el plazo para el pago, deberá considerarse vencido, pasados treinta días de la entrega, y concediéndose además al deudor el término de diez días para el pago; y si se hubiere pactado pagar cuando fuere posible, el Juez podrá fijar el término, como en otros casos de que hablaremos, habida consideración en aquél á las circunstancias del mutuante y del mutuario y á los términos del contrato. Los Códigos Civiles lo prescriben así, y aunque los Judiciales dicen que el plazo ha de *resultar* del mismo documento, si no resulta, será el caso de aplicar la ley civil, porque el plazo puede ser expreso ó tácito, y es tácito el indispensable para cumplir la obligación (12).

Cantidad líquida. Este requisito de que sea líquida la cantidad que se demanda es también tan necesario como los anteriores. Si no lo es, no podrá saberse lo que el acreedor tiene derecho á percibir, y es indudable que la liquidación, cuando está sujeta á pruebas, hay que practicarla en juicio previo por trámites ordinarios.

Los autores y prácticos consideran líquida una cantidad siempre que pueda contarse ó calcularse, y entiéndese por tal, según el Código de la Unión, la que puede expresarse por un guarismo bien determinado, sin estar sujeta á deducciones indeterminadas, aunque ciertas. Las leyes se refieren á dinero efectivo, y por esto, para hacer pago al acreedor, se avalúan y se venden los bienes embargados del deudor, ya se trate de un préstamo de dinero, ya de una obligación de entregar cantidades de otra especie, ya de una obligación de hacer ó no hacer. Se liquida su equivalencia en numerario, y los perjuicios se liquidan fijando su importancia ó cuantía bajo juramento, según veremos (13).

Obligación de entregar ó de hacer. De los Códigos Civiles tomaron nuestros Códigos Judiciales algunas disposiciones sobre esta materia, siguiendo el principio de que toda obligación de entregar, de hacer ó no hacer, se resuelve en la de indemnizar los perjuicios.

Cuando la obligación que se ha de ejecutar no sea la de hacer el pago de una cantidad, sino la de entregar una cosa determinada, el acreedor, al pedir la ejecución, estimará bajo de juramento los perjuicios que se le causen en el caso de no entrega de la cosa, y el Juez, en lugar de ordenar el pago de alguna cantidad, dispondrá: 1.° Que el ejecutado entregue inmediatamente la cosa que se demanda; 2.° Que si no la entrega estando en su poder se embargue y deposite la misma cosa, y además se embarguen y depositen bienes suficientes para cubrir las costas; y 3.° Que si la cosa no está en poder del ejecutado, se haga el embargo de ella, sea cual fuere el que la tenga, ó de bienes bastantes á cubrir el valor de los perjuicios jurados, según elija el ejecutante.

Si la obligación fuere de hacer alguna cosa ó de ejecutar algún hecho determinado, se estimarán igualmente los perjuicios causados por la falta de cumplimiento, y el ejecutante podrá pedir á su elección: 1.° El cumplimiento del hecho; 2.° La indemnización de los perjuicios por la infracción del contrato. Si se pide lo primero, el Juez, al librar la ejecución, señalará un término prudencial para el cumplimiento de la obligación, y dispondrá que en caso de que no se cumpla dentro del término señalado, se le embarguen al ejecutado bienes que cubran con su valor los perjuicios estimados; y si se pide lo segundo, deberá librarse la ejecución directamente para el pago de la cantidad en que dichos perjuicios fueron apreciados. En la regulación de éstos se tendrá presente que si el hecho podía aun ejecutarse ó hacerse la cosa al tiempo en que se pidió la ejecución, la indemnización se reducirá á lo que se costearía en caso de que un tercero hiciera esa misma cosa y á los daños que se causen ó hayan causado por la demora.

En el caso de que el ejecutante pida el cumplimiento del hecho ó de la obligación, podrá pedir también la indemnización por la demora hasta el día que se cumpla, y se estimarán los perjuicios del modo indicado. El Juez debe expresar la cantidad y señalar el término para el cumplimiento.

La estimación jurada de los perjuicios está sujeta á modificaciones. Decretada una ejecución para que se paguen, luégo que se haya intimado y se hayan embargado bienes al ejecutado, antes de que se cite para sentencia de remate, podrá éste reclamar contra la estimación hecha, y el Juez, en este caso, no citará para sentencia hasta tanto que se practique la regulación de los perjuicios, y mandará que se haga por peritos nombrados por el ejecutante y el ejecutado, ó por el Juez, en los términos prevenidos en el capítulo 6.°, título 2.° Esta reclamación puede entablarse desde que se haya notificado ó intimado el acto ejecutivo, y se llevará en cuaderno separado sin suspender el curso del juicio en lo principal. Al efecto, cuando se comisionen dichas notificación ó intimación, se acompañará copia de esta diligencia al escrito en que se haga la reclamación (14).

Es claro que cuando en el documento ó acto judicial, en virtud del cual se ha decretado la ejecución, se ha fijado la cantidad que como indemnización deba satisfacerse, no se aplicarán las disposiciones antedichas. El Juez tendrá que conformarse con lo convenido por las partes ó con lo determinado en la sentencia y deberá en su auto expresar esta circunstancia (15).

4.°—La demanda ejecutiva debe formularse en los términos prevenidos y ya explicados, para la ordinaria, conteniendo, además, la protesta de abonar los pagos que sean legítimos para no incurrir en el defecto de la *plus petition*.

Cuando á un Juez competente se presente por parte legítima un escrito con los documentos necesarios, ó después de preparada la demanda por medio de la confesión ó del reconocimiento judicial, y se pida que se decrete la ejecución de la obligación que estos documentos ó actos expresan, el Juez la despachará ó la denegará dentro de veinticuatro horas sin citar ni oír al deudor (16).

Examinará el título presentado para cerciorarse si reune los requisitos y las circunstancias requeridas, y si juzgare que faltan éstas ó que no procede la ejecución, dictará un auto sencillo de denegación expresa de ella. Entiéndase que la prevención de que no se dé audiencia al demandado, no es impedimento para que éste pueda promover la cuestión de competencia de jurisdicción, que en nada se refiere al fondo de la demanda ejecutiva. Al demandado se concede el recurso de apelación contra la providencia en que se mande despachar la ejecución, y se le considera parte en los autos desde que se le notifica dicha providencia.

Examinará también la demanda y los demás documentos que se presenten con ella para cerciorarse también si se han cumplido las disposiciones generales sobre su fundamentación. Este examen es necesario para ver si aquélla está formulada debidamente, y si el ejecutante ha justificado su personalidad ó la de su poderdante, ó tiene derecho para pedir. Si observare cualquiera de estos defectos de forma, el Juez repelerá de oficio la demanda; y luégo que

se subsanen, resolverá en el fondo sobre si procede ó no la ejecución. Pero ya sea la resolución sobre la forma, ya sobre el fondo, siempre habrá de dictarla sin citar ni oír al deudor, y es para estos casos la prevención á que aludimos (17).

Si el acreedor, en el escrito en que pide que su deudor reconozca el documento, solicitare además que siendo reconocido se trabe ejecución, el Juez, luégo que se practique el reconocimiento, y sin permitir que se ausente el deudor, decretará la ejecución, si es competente y el documento prestare mérito para ello, ejecutando en el acto las diligencias posibles, esto es, notificando el auto ejecutivo y procediendo al embargo de los bienes (18).

El auto ó decreto de la ejecución debe contener: *a*) la orden de pago por la vía ejecutiva con expresión de la cantidad líquida de la deuda; *b*) el nombre del deudor ejecutado y el del acreedor á cuyo favor se dicta; siendo estos nombres los que resulten del documento ó documentos presentados, á menos que la obligación nazca de un censo ó que se persiga una finca hipotecada, porque entonces se expresará el nombre de la persona que se designe con juramento por el ejecutante, y bajo su responsabilidad como actual poseedor de dicha finca, debiendo ser embargada para el pago, á no ser que se intente la acción personal que al censualista concede el Código Civil; *c*) la intimación al deudor de quedar por el mismo hecho de hacerle saber el auto citado para nombrar depositario y avaluadores de los bienes que haya lugar á embargarle, y de que no nombrándolos en el acto de la notificación, ó nombrando á individuos que no residan en el lugar del juicio, ó que no quieran ó no puedan aceptar el nombramiento, los nombrará el Juez de la causa ó el ejecutor, en su caso (19).

Ha de tener también en cuenta que cuando haya de librarse una ejecución en virtud de un documento que dé derecho á intereses sobre la cantidad por la cual se ha otorgado, bien por convención ó bien por disposición de la ley, el Juez deberá despacharla por el principal y los intereses hasta el día en que se verifique el pago, en cuyo día se liquidarán dichos intereses por el Juez de la causa ó por el ejecutor (20).

En vista de esta disposición se ofrece una duda: la de si pueden liquidarse los intereses antes, al dictarse el auto de la ejecución. Tratándose de un préstamo de cantidad determinada, con un interés también determinado, si el acreedor pide que se libre la ejecución, no sólo por el principal de la deuda, sino por dichos intereses ya vencidos, hasta el día de la demanda, ¿no deberá despacharse por la cantidad líquida á que asciendan esos intereses? No sólo es líquida la deuda principal sino los intereses también, al hacerse el cálculo de ellos, en razón á que se establece su cuantía y se sabe con exactitud matemática la cantidad á que ascienden.

5.°—Dictado el auto de ejecución, se procederá inmediatamente á practicar las diligencias ejecutivas por el mismo Juez de la causa,

ó por el Juez de Distrito, á quien aquél comisione, si lo tuviere á bien, lo que podrá hacer siempre, excepto en el caso ya indicado, en que el acreedor haya pedido que se trabe la ejecución en el acto del reconocimiento. Si las diligencias hubieren de practicarse por comisionado, el Juez ordenará que se libre el correspondiente despacho ó exhorto que podrá entregarse al ejecutante, quien sin necesidad de escrito lo presentará á dicho Juez comisionado. En el despacho el comitente señalará un término dentro del cual deberá llenarse la comisión, y empezará á correr desde el día en que al Juez de Distrito ó al que fuere comisionado se le presente el despacho ó exhorto librado, y se haga constar este hecho por una nota que extenderá el Secretario y suscribirá también el ejecutante y un testigo (21).

Las autoridades administrativas pueden ser comisionadas para el embargo, depósito y avalúo de los bienes en que se haya hecho la traba por manifestación del ejecutado, ó de los que se hayan mandado embargar por denunciación del acreedor (22).

El Juez de la causa, cuando proceda por sí, ó el comisionado, en su caso, cumplirán los deberes siguientes:

a) Notificar personalmente al deudor el auto de ejecución, cuya diligencia se firmará por el Juez ejecutor, por su Secretario y por el ejecutado, haciéndolo un testigo en vez de éste, si se denegare á firmar, ó no supiere hacerlo. Esta notificación, y todo lo que al deudor se refiere, en las diligencias que deban practicarse, se entiende que podrá hacerse con un apoderado suficientemente autorizado ó con el defensor que, en los casos que los Códigos establecen, puede nombrarse (23).

Cuando la ejecución se haya decretado contra una persona jurídica ó una comunidad, sociedad industrial ó de comercio; contra un menor; un ausente á quien se le hubiere nombrado curador; un disipador; un demente, ó un sordo-mudo, privados por decreto judicial de la administración de sus bienes, ó contra la herencia yacente, ó proindiviso, la notificación del auto se hará á sus respectivos representantes, y con ellos se entenderán las diligencias y todo el juicio hasta su terminación.

Si la cosa embargada como especialmente afecta al pago, fuere una nave, cuyo embargo y remate se hubiere solicitado para verificar el pago de la tripulación, de sumas tomadas á la gruesa ventura, ó de otra deuda de que sea responsable legalmente, las notificaciones para todos los efectos del juicio se entenderán con el Capitán, el dueño ó el consignatario, si quisieren aparecer, y si no con un defensor. El defensor que llenare cumplidamente el encargo, tiene derecho á una compensación de sus servicios que señalará ó regulará el Juez prudencialmente, y se deducirá como en razón de costas del producto en venta de la cosa ejecutada.

De consiguiente, cuando la ejecución se dirija contra una cosa especialmente afecta al pago de la deuda por hipoteca expresa ó *tácita*,

se entenderán las notificaciones con el deudor obligado, ó sea el poseedor, si pudiere ser habido, y si no con un defensor que se nombrará para llenar las formalidades del juicio, quien defenderá la hipoteca en cuanto haya lugar, y tendrá derecho á la compensación ó remuneración de sus servicios, como indicamos antes. Las acciones hipotecarias pueden entablarse ante el Juez del lugar en que radique la finca; ante el del lugar que se haya designado en el contrato; ante el del lugar en que se celebre este contrato, si allí estuviere el demandado, ó ante el Juez á cuya jurisdicción se hayan sujetado las partes por el mismo contrato. Esta disposición es aplicable á los juicios sobre nulidad y rescición (24).

b) Exigir del deudor que en el acto de la notificación pague lo que se le demanda, de conformidad con el decreto de ejecución. Si pagase en el acto, se consignará el pago en los autos por medio de diligencia, y el Juez, suspendiendo el embargo, mandará que se entregue al acreedor la suma consignada y que se tenga por terminado el juicio; pero si la consignación se hace, no por vía de pago, sino sólo para impedir el embargo, y con el fin de formular en su oportunidad la oposición á la ejecución librada, si esa cantidad es suficiente para cubrir la deuda principal y las costas, tampoco se llevará á efecto el embargo respecto de otros bienes, y en este caso no se entregará al acreedor la cantidad consignada sino que se hará su depósito.

Son siempre de cargo del deudor ejecutado las costas causadas, aunque pague en el acto de la notificación ó intimación. Las ejecuciones se decretan por principal y costas, y si el deudor ha dado lugar á ellas, es muy justo que responda de su importe. Cuando el acreedor ocurre á la vía judicial y se aventura á las contingencias y á los dispendios de un juicio, es porque ha probado ya y agotado, sin éxito, todos los medios conciliatorios para obtener el pago de su crédito.

Para poder estimar si los bienes presentados ó denunciados bastan para cubrir la deuda y costas, se hará por el Juez un cálculo prudencial de lo que éstas puedan importar hasta la terminación del juicio, á reserva de hacerse á su tiempo la liquidación definitiva. Deberá calcular también la suma á que puedan ascender los réditos, pensiones, frutos, etc., como accesorios ó principales que deban liquidarse hasta el día del pago (25).

c) En caso de no pago, exigir al deudor que manifieste bienes suficientes para pagar lo que se le demanda y las costas que se causen en el juicio. El Código de la Unión dispone para este caso que se exija del deudor que, bajo de juramento, exponga si tiene ó no bienes para el pago, y cuáles presenta al efecto.

d) Si presenta bienes, exigirle un fiador de saneamiento, á satisfacción del acreedor.

e) Embargar, en el acto, los bienes que de la manera expresada manifieste el deudor; depositarlos y hacerlos avaluar en opor-

tunidad por peritos nombrados por las partes ó por el mismo Juez ejecutor, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo 6.°, título II de este libro. Entendemos que debe prescindirse del nombramiento de peritos, cuando de antemano hayan convenido ejecutante y ejecutado en el precio en que debían subastarse las cosas que han de ser objeto de licitación, ó si fueren muebles los bienes embargados, cuando los interesados hubieren fijado en el contrato la cantidad por que, en su caso, debieran ofrecerse en venta.

f) Si el ejecutado no paga ni presenta bienes suficientes, prestando la correspondiente fianza, embargar, depositar y hacer avaluar los bienes que el acreedor, jurando no proceder maliciosamente, denuncie como de la propiedad del deudor. El embargo, como hemos indicado, no se ha de extender á otros bienes que los que se consideren necesarios para cubrir la cantidad demandada y las costas. Los que se embarguen han de ser de la propiedad del ejecutado, y si en el acto de embargarlos se presentare un tercero reclamándolos como suyos, se pondrá de ello la debida constancia en los autos, dejando en salvo su derecho para que entable la tercería correspondiente.

g) Dictar todas las providencias oportunas y necesarias para la suspensión del pago de cualquier sueldo, pensión, renta, depósito ó cantidad que pertenezca al demandado y que él haya manifestado ó se le haya denunciado (26).

Cuando el producto líquido anual de la renta, sueldo ó pensión comprendido en el embargo, sea fijo en su cuota, no será necesario el avalúo, y el acreedor podrá escoger, ó la percepción de lo embargado en los mismos términos que lo hacía el dueño ó deudor ejecutado hasta extinguir totalmente la deuda ó la venta anticipada del producto de un número de meses ó años, bastante para cubrir la deuda y las costas. En el primer caso, el acreedor tiene derecho al interés anual de las porciones que en la época de cada abono vayan quedando sin cubrir, y se incluirá en la suma total lo que importen las costas, estimándose el interés, si no estuviere señalado, en un doce por ciento anual. En el segundo caso, se sacarán á remate, en la parte embargada, tantos meses ó años de réditos, sueldo ó pensión, cuantos sean necesarios, á juicio del mejor postor, para cubrir de presente y de contado la suma total de la deuda y costas. El mejor postor será, en este caso, el que ofrezca dar dicha suma por un número menor de meses ó años.

Pero cuando el producto anual de la renta embargada no sea fijo sino eventual, los avaluadores deberán estimar aproximadamente su monto ó cuantía, en virtud de los datos que puedan obtener, y que investigarán cuidadosamente.

Bajo la pena de quedar constituída en las obligaciones de un fiador de saneamiento la persona que debe pagar la renta embargada, el Juez ordenará á ésta que presente una relación jurada en que conste el origen de la renta, su capital, los bienes que la ase-

guren si fuere hipotecaria y las cargas que la graven. Asimismo declarará el autor de la relación si se han hecho antes en sus manos otros embargos judiciales de la misma renta; y se incurrirá en la pena dicha, no sólo por no presentar la relación sino por cualquiera falsedad que en ello se cometa, sea para favorecer ó para perjudicar al deudor ejecutado.

Una vez embargada la renta anual de un deudor, no podrá serlo en favor de otros acreedores, sino cuando ha pagado el primero, y quede libre dicha renta en alguna parte, ó para el tiempo que lo quede.

Cuando no sea dinero lo embargado, ni renta anual, una vez hecho el embargo, es conveniente proceder á su justiprecio por los avaluadores nombrados; y si fueren créditos á favor del ejecutado, se estimarán según el grado de solventabilidad que tengan, á juicio de los mismos avaluadores. Los documentos de deuda pública se estimarán según el precio á que se coticen en el mercado (27).

Parécenos justo que cuando la deuda consista en alguna de las especies que se cuentan, pesan ó miden, se haga la computación en metálico, si no hubiere pacto en la obligación, por el precio medio que tuviere la especie en el mercado, acreditado por corredores, si es posible, quedando á salvo su derecho al deudor para pedir la reducción, si acreditare que hubo exceso; y que cuando la deuda consista en efectos de comercio, se liquide su equivalencia en numerario también por los precios del mercado de la plaza, según los mismos corredores, si los hubiere en ella, y si no, por dos comerciantes, quedándole salvo al deudor el derecho para pedir la reducción, en su caso.

El mismo procedimiento creemos que debe seguirse en el Estado, si la deuda fuere de efectos públicos ó de cualesquiera otros valores admitidos á negociación en Bolsa, haciéndose la computación de su valor efectivo en metálico por el precio de cotización en el día del vencimiento de la obligación, porque en este día es cuando empieza á deberse la cantidad, y se hace exigible su pago, y como este precio puede estar fijado oficialmente, en virtud de los remates de los documentos de deuda pública, si de ellos se trata, es claro que no tendrá el deudor ese derecho para pedir la reducción en tal caso, porque en éste no es posible el exceso. Es claro que debe atenderse al día del vencimiento de la obligación, en todo caso, para hacer las expresadas computaciones.

El acreedor ó los acreedores del ejecutado pueden concurrir á los embargos, y como esta diligencia tiene por objeto asegurar el pago de la deuda en lo principal y costas, no se podrá efectuar en todos los bienes del deudor, según indicamos poco antes, sino sólo en aquéllos que basten para la satisfacción ó reintegro del acreedor. Por el derecho antiguo la *traba* ó el embargo consistían en una diligencia en se manifestaba que todos los demás bienes que hubieren de la pertenencia del deudor, quedaban tácitamente embargados y

responsables al pago del crédito que se reclamaba; pero hoy no es así, y no podrá, en consecuencia, extenderse esta diligencia en tales términos por estar abolidas las hipotecas tácitas.

Cuando resulte que los bienes embargados son insuficientes, ó que pertenecen á otra persona, podrá hacerse la ampliación ó mejora de la ejecución, como lo explicaremos adelante. Es indudable que siendo su objeto el que se cubran el principal y las costas, procede en justicia la ampliación en los casos determinados por la ley, y así se practica.

No disponen nada nuestras leyes para el caso en que durante el juicio ejecutivo y antes de dictarse la sentencia de remate, venciere algún nuevo plazo, el que se proceda, si así lo pidiere el actor, á ampliarse la ejecución por su importe, sin necesidad de retroceder. Creemos que no hay inconveniente ninguno legal para considerar comunes á esta ampliación los trámites que la hayan precedido y que obran motivos de conveniencia para las partes en la adopción de este procedimiento en el mismo juicio, evitándose así uno nuevo con los gastos y la pérdida de tiempo que serían inevitables en caso contrario.

6.º—El nombramiento de depositario corresponde al ejecutado, excepto cuando no lo nombre en el acto en que se le prevenga hacerlo, en cuyo caso se hará por el Juez ejecutor, y lo nombrará éste también cuando el designado por el ejecutado no quiera ó no pueda aceptar el encargo, ó no resida en el lugar del juicio. Una ley reformatoria del Código Judicial del Estado dispone que el ejecutado está en el deber de hacer que el depositario comparezca, dentro del término que el Juez fije, á aceptar el nombramiento y recibir el depósito de los bienes embargados, término que puede prorrogarse por tres días; pero si vencidos, el depositario no se hubiere presentado ó no ha aceptado el cargo ni recibido el depósito, corresponde al Juez ejecutor hacer el nombramiento (28).

Si los bienes que se han de depositar son establecimientos industriales ó haciendas, de cuyo manejo no podría separarse á su dueño sin un gran trastorno en los trabajos, se nombrará en lugar de depositario un interventor, y tanto éste como aquél, en su caso, tendrán los deberes y las funciones que la ley les atribuye y que son anexas á su encargo.

Para los bienes muebles que se hallen en un mismo lugar, se nombrará un solo depositario; pero si dichos bienes estuvieren en diferentes lugares ó fueren fincas raíces que se han de embargar, podrá nombrarse un depositario para los muebles de cada lugar y uno para cada una de las fincas raíces (29).

Todos los bienes sujetos á la traba ó al embargo se depositarán entregándose por inventario. Si son raíces, se requerirá á los arrendatarios ó inquilinos para que retengan las rentas en su poder á ley de depósito ó las entreguen al depositario, y si son deudas de plazo no cumplido ú otros derechos semejantes, el embargo y el

depósito se contraerán á prevenir al obligado que se entienda con el depositario como único representante del ejecutado por lo que hace á la deuda ó al derecho embargado, de lo cual se dará á aquél el aviso correspondiente y se le entregarán además los títulos que acrediten la deuda ó el derecho, si pudieren ser habidos, debiendo en todo caso estar á disposición del Juez las rentas ó derechos expresados hasta nueva providencia. Así lo dispone el Código de la Unión por su artículo 496, en concordancia con el del Estado.

Cuando las mismas rentas ó cualesquiera otros bienes estuvieren ya embargados por otro procedimiento, se mandará pasar oficio al Juez ó Tribunal de cuya orden se hubiere hecho el embargo, á fin de que las retenga y mantenga á disposición del Juez exhortante para el caso de quedar libres, en parte ó en todo, de la primera responsabilidad, y puedan destinarse por dicho Juez al pago de la deuda demandada ante él, en virtud del reembargo. Ya hemos dicho que del embargo de los bienes inmuebles se tomará anotación preventiva en el Registro de la propiedad, librándose al efecto el oportuno mandamiento y uniendo á los autos el despacho diligenciado.

El Código de la Unión dispone, en su artículo 1,026, que de todo embargo de renta anual ó de bienes raíces se dará noticia al Notario del lugar en que el embargo se ejecutare, y que este empleado ó el que haga sus veces, llevará un registro para anotarlo, así como el desembargo, al margen de las respectivas inscripciones, ó la venta, según sea el caso, para que los acreedores sepan ó puedan saber la situación de sus deudores.

Siempre que en concepto del Juez no fuere notoria la responsabilidad ó el abono del depositario que el ejecutado hubiere designado, le exigirá, á petición del ejecutante, una fianza á satisfacción del mismo Juez, de llenar cumplidamente los deberes de su encargo, y si exigida no la prestare dentro del término que se le haya señalado, se entenderá que queda removido por el mismo hecho. Cuando no haya sido nombrado por el ejecutado, podrá éste ejercer el derecho concedido al ejecutante para pedir el otorgamiento de la fianza y el rendimiento de cuentas al tiempo de pagar al acreedor. Será removido el depositario aun cuando haya prestado fianza, siempre que el ejecutante y el ejecutado, de común acuerdo, soliciten la remoción, ó uno solo de ellos la pida, con tal que aduzca una prueba sumaria de que no administra el depósito debidamente.

El ejecutado podrá nombrar el depositario que debe subrogar al removido, según el Código de la Unión, á menos que deje de hacer el nombramiento en el acto en que se le notifique el auto por el cual el Juez le prevenga hacerlo, ó que nombre á un individuo que no quiera ó no pueda aceptar el cargo, ó no resida en el lugar del juicio, pues entonces lo nombrará el Juez (30).

El Juez de la causa puede autorizar al depositario para que

disponga de las cosas fungibles con la obligación de devolverlas en la misma cantidad y de la misma calidad que las recibidas en depósito, como sucede en el de dinero, conforme á las leyes sustantivas, y si los bienes no pueden conservarse sin que se deterioren ó corrompan, se sacarán inmediatamente á remate, observando en este caso el procedimiento detallado para la venta de bienes muebles (31).

El depositario tiene derecho á las retribuciones establecidas por la ley y á reintegrarse de todos los gastos que haya hecho para la conservación, custodia y administración de los bienes, así como la obligación de rendir cuentas.

Era obligatorio prestar la fianza de saneamiento, según el derecho antiguo, que prescribía el arresto del deudor, en caso de no darse; pero en el día no es obligatorio prestarla, ni hay medio compulsivo para obtenerla; ni sanción establecida para la negativa, desde la abolición de la prisión por deudas civiles. Es en vano que el Juez la exija, porque en la práctica vemos que no se presta. El ejecutado contesta que no puede presentar el fiador exigido.

Pero en el supuesto de que haya fiador de saneamiento, responderá el constituído de que los bienes embargados son propios del deudor, y de que con las dos terceras partes de su avalúo, deducidos los gravámenes que tengan, se cubrirán la deuda y las costas, obligándose en caso contrario, con su persona y sus bienes, á la satisfacción de lo que falte. En este supuesto, si resultare que los bienes á que la fianza se refiere no son de la propiedad del deudor, ó que con su producto no se cubren la deuda y las costas, podrá procederse ejecutivamente contra dicho fiador por el descubierto que quedare, cesando en tal caso de perseguirse al principal deudor, salvo empero los derechos del mismo fiador para cobrar del ejecutado lo que por él hubiere pagado. Servirá de suficiente recaudo para la ejecución la escritura de fianza y copia de lo conducente (32).

Dice el Código Judicial de la Unión que el fiador de saneamiento, en un embargo que consista en renta anual de censo, sueldo, pensión ú otra semejante, queda obligado á pagar la deuda y costas ó el desfalco que sobrevenga, si el acreedor no consiente en percibir dicha renta en lo embargable de ella, como lo hacía el dueño, ni en cubrirse así paulatinamente, no habiendo postor que ofrezca dar la suma íntegra de la deuda y costas por el derecho de percibir esa parte durante cierto número de meses ó años (33).

7.°—El orden en que debe verificarse la manifestación ó denuncia de los bienes del deudor y el embargo de los mismos es el que sigue: *a)* En dinero contante ó en metálico, si se encontrare; *b)* En bienes muebles ó semovientes; *c)* En bienes raíces; *d)* En sueldos, rentas ó pensiones de toda especie y en las cuotas respectivas, según dejamos ya explicado; *e)* En los créditos que el deudor tenga á su favor, prefiriendo los de más fácil realización ó cobro,

á juicio del acreedor; y *f)* En cualquiera otra cosa que se manifieste ó denuncie como de la propiedad de dicho deudor.

Este orden establecido por la ley puede variarse á voluntad del acreedor, siempre que no haya dinero contante con que satisfacer la deuda, y está también á voluntad del mismo acreedor el que se embargue menos de las cuotas señaladas respecto de las dotaciones mensuales ó rentas anuales (34).

Si hubiere bienes dados en prenda ó hipotecados especialmente, se procederá contra ellos en primer lugar, siempre que, entablada la acción real, sean suficientes. Pensamos que así debiera acordarse por el Juzgado, aun cuando el actor no ejercite esa acción ni haya petición alguna en tal sentido. En cuanto á las acciones y derechos reales en favor del deudor, que sean embargables, es evidente que ha de guardarse respecto de aquéllos y éstos el mismo orden prescrito, puesto que deben regularse por las cosas á que están adheridos.

Refiriéndose el Código Judicial de la Unión á los bienes especialmente hipotecados, dice en su artículo 756, que se embargarán de preferencia para el pago de la deuda, á menos que haya dinero sonante, que se aplicará ante todo á hacer dicho pago, y que luégo que aparezca que la hipoteca es insuficiente, se permitirá la ampliación ó mejora de la ejecución en otros bienes del deudor.

Aunque todos los bienes del deudor, por regla general, están afectos al pago de sus deudas, el ejecutado no tiene obligación de manifestar, ni el ejecutante derecho de denunciar los bienes *no embargables*. Los Códigos Civiles prohiben, en beneficio del deudor, que sean objeto de la ejecución y embargo los siguientes:

a) La mitad, tercera, y cuarta parte, ó las dos terceras partes del sueldo, renta ó pensión que goce el ejecutado, en los casos determinados, según la cuantía de esas dotaciones, ya se trate de un empleado del Estado ó ya del Gobierno federal, ya de un negocio de la competencia seccional ó de la Unión. En general no son embargables las pensiones de los militares de la independencia y las alimentícias concedidas por la Nación;

b) El lecho cuotidiano del deudor, su mujer é hijos que vivan con él y á sus expensas, y la ropa necesaria para el abrigo de los mismos;

c) Los libros relativos á la profesión del deudor hasta el valor de doscientos pesos y á elección del mismo deudor;

d) Las máquinas é instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia, arte ú oficio hasta el valor que acabamos de expresar y sujetos á la misma elección;

e) Los uniformes y equipos de los militares, según su arma y grado;

f) Los utensilios del deudor, artesano ó trabajador del campo, necesarios para su trabajo individual;

g) Los artículos de alimentación y combustible que existan en

poder del deudor hasta concurrencia de lo necesario para el consumo de la familia durante un mes;

h) La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente;

i) Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso ó habitación;

j) Los bienes raíces donados ó legados con la expresión de no embargables, siempre que se haya hecho constar su valor al tiempo de la entrega por tasación aprobada judicialmente; pero podrán embargarse por el valor adicional que después adquirieren. La disposición de este inciso, no reproducida en el Código de la Unión, se entiende con relación al individuo á quien se hayan donado ó legado los bienes con la expresión indicada, mas no respecto de los anteriores poseedores de los mismos bienes (35).

Según el citado Código nacional, la condición de no embargable con que aparezca donado ó legado alguno de los bienes del deudor, no obstará para que sea embargado en juicio ejecutivo.

Estos son los bienes exceptuados de la ejecución y del embargo y que taxativamente marcan los artículos que citamos: pero al tratar de la *Prelación de créditos*, los expresados Códigos Civiles declaran que tampoco pueden ser embargados el usufructo del marido sobre los bienes de la mujer, ni el del padre de familia sobre los bienes de su hijo (36). Todas estas prohibiciones están fundadas en consideraciones de equidad y de orden público.

Pero hay algunos deudores que por razón de parentesco, relaciones, estado, liberalidad ó desgracia no pueden ser reconvenidos ú obligados á más de lo que pudieren hacer ó pagar después de atender á su modesta ó precisa subsistencia. En esto consiste el *beneficio de competencia* que la ley concede á los deudores que se encuentren en los casos por ella determinados y á quienes sus acreedores están obligados á reconocerles ese derecho (37).

Hay también otras personas á quienes favorecen las leyes, y son los individuos de tropa y los que vivan del producto de la industria ó trabajo material, á los que no podrá embargárseles de su renta ó pensión más cantidad que el sobrante que resulte, hecha la deducción de una ración diaria, ó lo que exceda de veinticinco centavos diarios (38).

Disposiciones especiales y complementarias de las que quedan mencionadas se han consignado en el Código Judicial de la Unión. Dispone en la *sección tercera* del Título XI, *Juicios especiales*, que no podrán embargarse los frutos pendientes en las plantaciones, sino dentro de las seis semanas precedentes á la época ordinaria de la madurez y cosecha ó recolección de tales frutos; y que cuando tenga lugar ese embargo, se indicarán en la diligencia la clase de ellos, el nombre y la extensión de la plantación y los nombres de los poseedores, si posible fuere hacerlo.

Aun cuando el embargo no comprenda la tierra sobre que la

plantación se encuentre, se nombrará, dice el Código, un interventor-depositario, en los términos y para los efectos del artículo 317. A dicho interventor se le dará copia de la diligencia de embargo y se le hará entrega de dicha plantación, conforme á ella.

Los frutos podrán venderse antes ó después de cosecharse, según elija el acreedor; y en los anuncios se expresará la clase de ellos, y se fijarán estos anuncios por ocho días en el lugar donde deba verificarse la venta, y en el Distrito á que pertenezca la plantación. Esta venta podrá efectuarse, si se creyere conveniente, en el mismo lugar de la plantación, ó bien en otro Distrito del Circúito donde pueda esperarse que haya mayor número de licitadores.

Cuando el acreedor prefiera que la venta se haga después de cosechados los frutos, el interventor-depositario será autorizado por el Juez para hacer los gastos de la cosecha y los demás necesarios para la conservación y situación de los frutos en el lugar en que hayan de venderse. Esta enajenación se verificará como la de bienes muebles (39).

8.°—Si los bienes manifestados ó denunciados por el ejecutado ó el ejecutante se hallaren en poder de un tercer poseedor que los reclama como suyos en el acto en que vayan á embargarse, se pondrá constancia de este hecho en los autos, como hemos dicho ya, y se dejarán en su poder embargados, siempre que dé una fianza á satisfacción del Juez ejecutor de entregarlos tales como se hallaban cuando se procedió al embargo, y con todos sus frutos, si se declarare que no le pertenecen. Lo mismo se hará si las diligencias de embargo y depósito no se entienden con el tercer poseedor en persona, y éste, en uso de su derecho, intentare la reclamación de que se ha hablado, lo cual puede hacer en cualquier estado del juicio, antes del remate, dice el Código de la Unión, ó antes de la sentencia de remate, dice una ley del Estado; pero dentro de tercero día de notificársele personalmente la providencia de embargo, en los negocios de la competencia federal, antes, por lo tanto, de dicho remate.

La cuestión de propiedad se ventilará en juicio de tercería, sin perjuicio de embargarse otros bienes del ejecutado, á solicitud ó por denuncio del ejecutante.

El ejecutante y el ejecutado, cuando manifiesten ó denuncien bienes que se hallen en poder de tercer poseedor, deberán acompañar á la denunciación la prueba sumaria que justifique que estos bienes pertenecen al deudor, y sin este requisito, el Juez no decretará el embargo. Así lo prescribe una ley reformatoria del Código Judicial del Estado.

Por otra ley reformatoria del mismo Código, se vuelve á disponer que cuando se denuncien bienes que no se hallaren en poder del ejecutado, deberá comprobarse sumariamente la propiedad que en ellos tenga dicho deudor, para que pueda decretarse el embargo, y dispone, además, que en estos juicios habrá lugar á la denuncia

del pleito, en los mismos términos que en los juicios ordinarios. La denuncia deberá hacerse dentro de seis días después de notificado el auto ejecutivo.

Cuando los bienes que hayan de embargarse sean fungibles, la fianza que habrá de otorgarse por el poseedor en cuyo poder se encuentren, será de devolver otros en la misma cantidad y de la misma calidad que los embargados, según hemos indicado para casos análogos (40).

9.°—Con excepción de la notificación del auto ejecutivo, que deberá hacerse personalmente al deudor ó á su representante legal, las demás notificaciones en este juicio podrán hacerse por boletas ó por edictos, en la forma establecida en los artículos 339 y 342 del Código Judicial del Estado, ó en el capítulo 6.°, Título I de este libro, según el de la Unión, debiendo en todo caso el Secretario anotar la hora en que las hace (41).

10.—No tenemos ley de enjuiciamiento sobre negocios y causas de Comercio, y por consiguiente pocas son las disposiciones á que podemos referirnos en este párrafo. El Código del Estado, que es el mismo que comenzó á regir en España el año de 1830, es incompleto, y el de la Unión apenas se mira como un fragmento. Trata únicamente del Comercio marítimo, y muy por encima del contrato de cambio y de la prescripción de las obligaciones peculiares del Comercio. Bien se ve que nuestros Códigos de comercio necesitan urgentemente de radicales reformas, que los pongan en consonancia con los adelantos y exigencias de la época.

No obstante la deficiencia ó falta de preceptos explícitos sobre el procedimiento, diremos, sin apartarnos de las reglas generales establecidas y apoyados en algunas disposiciones de dichos Códigos, que la acción ejecutiva en negocios de comercio puede ejercitarse ante los Jueces de Circuito ó de primera instancia contra los deudores de las clases siguientes:

a) Los consignatarios á quienes sean entregadas las mercaderías, ó cualquiera otra persona que las hubiere recibido con título legítimo, por los fletes en los trasportes marítimos y los portes en las conducciones terrestres, con tal que no haya trascurrido un mes desde el día de la entrega;

b) Los aseguradores en los seguros marítimos por el importe de las pérdidas ó daños que hubieren sobrevenido á las cosas aseguradas en los riesgos que corrieren á su cargo;

c) Los asegurados por los premios de los aseguros marítimos;

d) Los cargadores y capitanes de las naves por las vituallas suministradas para el aprovisionamiento de éstas, y los consignatarios de las mismas cuando se haya hecho de su orden este suministro;

e) Los mismos cargadores por el pago de los salarios vencidos en la tripulación de la nave, ajustado por mesadas ó viajes, y los capitanes, cuando aquéllos no se hallaren en el lugar donde debe hacerse el pago;

f) Los que hayan contratado con intervención de corredor, por los corretajes devengados en la negociación.

Pero para que pueda ejercitarse esta acción y adoptarse la vía de apremio, será preciso que el acreedor haga la justificación de su derecho mediante la presentación de un título que tenga fuerza bastante para ello, del cual resulte líquido el crédito que se reclama, y de lo contrario tendrá que hacerse la liquidación por los medios ordinarios, es decir, por sentencia judicial ó arbitral, por acuerdo de las mismas partes ó de otra manera. Será preciso que el título sea de los enumerados por los Códigos Judiciales, ó de los que mencionan los de Comercio, para tales casos.

No podrá, pues, decretarse el mandamiento de pago si los acreedores que lo pidieren, no justifican su derecho en la forma siguiente:

Los créditos por fletes ó portes con el conocimiento ó la carta de porte originales y firmados por el cargador, y el recibo de las mercaderías contenidas en el respectivo documento. *Conocimiento ó póliza de carga* es el documento que comprende la relación de las mercaderías entregadas á bordo de la nave que ha de trasportarlas, diferenciándose de la *póliza de fletamento* en que ésta tiene por objeto hacer constar las cláusulas y condiciones en que ha sido fletada la nave; y la *carta de porte* es el documento en que consta el contrato de porte. Tanto la carta de porte como el conocimiento deben redactarse como lo determinan los Códigos de Comercio.

El de la Unión, en su artículo 168, dice que las pólizas de fletamento, extendidas con intervención de corredor, harán fe en juicio, reconociendo aquél la autenticidad de las firmas y que fueron puestas á su presencia por las mismas partes, ó por los testigos á su ruego, y que discordando las pólizas presentadas, se dará fe á lo que aparezca conforme con la que el Corredor tenga en su registro. Hacen también fe las pólizas privadas, siempre que las partes reconozcan sus firmas, y si las negaren, podrán ser justificadas la existencia y condiciones del fletamento, con el conocimiento, las facturas, los libros y correspondencia, los recibos provisionales de la carga, la confesión de los interesados, el juramento decisorio y aun con declaraciones de testigos ó presunciones, si el flete no llegare á doscientos pesos.

Este Código dispone igualmente en sus artículos 222 y 227, que el flete es debido y exigible desde el momento en que se ponen á disposición del consignatario las mercaderías porteadas, y que el cargamento está afecto privilegiadamente al pago de los fletes, capa é indemnizaciones que deban los cargadores en razón del fletamento. Este privilegio sólo dura treinta días contados desde la conclusión de la descarga, y dentro de ellos podrá el fletante pedir la venta judicial de las mercaderías que basten para cubrir los créditos enunciados, aun cuando el consignatario se haya constituído en quiebra. Vencido ese término, los créditos se considerarán comunes

y las mercaderías que pasaren á tercera mano por un título legal, pendiente el mismo plazo, quedarán libres de toda responsabilidad, por el mero trascurso de los ocho días siguientes á la entrega de ellas.

El Código del Estado dispone, en su artículo 381, que son ejecutivas las pólizas privadas de los seguros de conducciones terrestres, si consta la legitimidad de las firmas de los contratantes por reconocimiento judicial, y reunen las demás condiciones que se necesitan para que los documentos privados traigan aparejada ejecución, y en su artículo 170 establece que la carta de porte es título legal del contrato hecho entre el cargador y el porteador, cuyo contenido servirá para decidir todas las contestaciones que ocurran sobre su ejecución, sin que puedan admitirse otras excepciones en contrario que las de falsedad y error involuntario en su redacción. Veremos más adelante lo que han prescrito las leyes reformatorias.

Este mismo Código declara en su artículo 388 que sus disposiciones sobre conducciones terrestres se harán extensivas á las conducciones por ríos y canales, lagos ó esteros, cuya navegación no esté sujeta á las legislativas del Gobierno general.

Los créditos que procedan de los contratos de seguros, sea en favor de los aseguradores ó en el de los asegurados, se justificarán por la escritura pública, póliza ó contrata privada, según la forma en que se hubiere celebrado el seguro, pero sin perjuicio de acompañar, ó mejor dicho, debiendo acompañarse los demás documentos que determina el Código Federal, que sirvan para comprobar el viaje de la nave, el embarque de los efectos, el contrato de seguro y la pérdida ó deterioro de los que han sido asegurados. La justificación se hará según el caso, dice el artículo 469, con el conocimiento del capitán, los despachos de la Aduana, la carta de aviso del cargador, la póliza de seguro, la copia del Diario de navegación, la protesta del capitán y las declaraciones de los pasajeros y tripulación de la nave, sin perjuicio de los demás medios probatorios que admiten las leyes judiciales.

Sobre este particular aducen con sumo acierto los señores La-Serna y Reus las consideraciones siguientes: "Si la reclamación del asegurador ó asegurado se fundare sólo en el contrato de seguro, se presentaría desnuda de los requisitos que la hacen valedera en juicio, así como faltaría en este caso la justificación previa del crédito, circunstancia precisa en la vía ejecutiva ó de apremio. Esa justificación no aparece de la escritura, sino en la demostración de la pérdida de los efectos asegurados."

De cualquiera manera que se extienda el contrato de seguros, debe contener *todas* las circunstancias que los Códigos establecen, si faltare alguna, no será admitido ó no producirá efectos legales.

Las disposiciones del título 8.°, libro 2.° del Código de Comercio del Estado, son aplicables á los contratos de seguros, salvo lo estipulado en las pólizas, y las concesiones otorgadas á los Bancos

de emisión, giro y descuento por las leyes de 1865 y 1874, se extienden á las compañías anónimas de seguros, legalmente constituídas. Por tanto, las pólizas privadas están comprendidas en el artículo 2.° de la ley 15 del citado año de 1874, aunque no se hayan extendido en papel sellado. Tienen, pues, el valor de escrituras públicas.

Indicaremos, por último, que el asegurado no puede eximirse de pagar los premios de los seguros que hubiere contratado antes que el cargamento haya llegado al puerto de su destino.

Los suministros hechos para el aprovisionamiento de la nave, se justificarán por las facturas valoradas de los efectos suministrados, aprobadas por el cargador, capitán ó consignatarios, de cuya orden los haya entregado el acreedor.

Los salarios de la tripulación por las copias de las contratas extendidas en el libro de cuenta y razón que debe llevar el capitán, conforme al artículo 92 del Código Federal. Este ordena que todas esas contratas entre el capitán y el equipaje se extiendan por escrito en el indicado libro. Los que no sepan firmar, podrán autorizar á otro para que firme por ellos. En el caso de que el capitán rehusare dar este documento, se le podrá obligar á que exhiba el libro, y se extraerá testimonio á su presencia de lo que resulte de sus asientos con respecto al crédito reclamado, ya contra el cargador ó contra el mismo capitán, cuando aquél no se halle en el lugar donde debe hacerse el pago.

Y los corretajes por las facturas de los contratos ó negociaciones de que procedan, firmados por el deudor, ó por las pólizas de la operación verificada; y en defecto de uno y otro documento por las copias de los asientos hechos en el registro, con arreglo á lo dispuesto en los artículos 65 al 69 y 72 del Código del Estado. Habrá de reconocer el deudor en las demandas que se entablen, la firma de la factura ó contrato, y si sólo se hubiere presentado la nota del asiento, se comprobará que la operación se llevó á cabo, y para ello se citará á dicho deudor, que puede ser el vendedor ó el comprador, para que declare acerca de la certeza del hecho (42).

Entre las concesiones hechas á los Bancos, se encuentra, en efecto, la de que los documentos de crédito otorgados á su favor, tienen la fuerza de escrituras públicas para todos los efectos legales. Los Bancos, por otra parte, pueden usar del derecho que da el artículo 2,500 del Código Civil del Estado al acreedor prendario, vendiendo las prendas dadas en seguridad de sus créditos, en una venduta pública, previas las formalidades que vamos á expresar.

Se debe citar al deudor por medio de cualquier Juez del domicilio del Banco, haciéndole saber la venta de la prenda, con determinación del lugar, día y hora en que deba verificarse, y si el deudor no fuere hallado, bastará que la citación se haga en el periódico oficial. Dicha venta se hará por el avalúo, anunciándose al público con ocho días de anticipación, por medio de dicho periódico

y otro de los de más circulación, y si no hubiere postor, se señalará nuevo día para el segundo remate, en el cual será postura admisible la que cubra las dos terceras partes del avalúo, dejando entre éste y el primer remate un intervalo de diez días. El Banco, en este segundo remate, podrá pedir la adjudicación de la prenda por las dos terceras partes, á falta de postor. La subasta puede suspenderse por orden judicial, en virtud de reclamación del deudor, si al solicitar la suspensión acreditare plenamente haber pagado, ó propusiere una excepción perentoria, justificando el hecho en que la funde. Las excepciones se admitirán, sustanciarán y fallarán como en los juicios ejecutivos, y el auto en que se suspende el procedimiento, ó se deniega la suspensión, es apelable en ambos efectos.

Los derechos de los Bancos de emisión, giro y descuento se consideran asimilados, en todo caso de cobro y pago de sus créditos, á los que tiene el Fisco, así nacional como del Estado, conforme al artículo 2,583 del Código Civil; pero sin gozar del derecho de prelación uno ú otro, entendiéndose respecto de los deudores del Banco lo que allí se dice de los administradores, recaudadores y rematadores, y que dichos establecimientos podrán usar de los mismos recursos y procedimientos que se emplean para el cobro de los créditos á favor de la Nación ó del Estado, lo cual, sin embargo, no implica el ejercicio de la jurisdicción coactiva que, en ningún caso, corresponde á los Bancos, ni tampoco los privilegios que el Fisco del Estado tiene por los artículos 12 y 13 del Código Fiscal.

Cuando se otorgare escritura hipotecaria á favor de alguno de estos Bancos ó de uno hipotecario establecido en el Estado, por una suma de dinero que debe quedar en cuenta corriente, la hipoteca responderá solamente por la cantidad que el prestamista haya recibido y por los intereses devengados. En consecuencia, llegado el caso de ejecutar la finca, sólo se librará mandamiento de pago por la suma que el prestamista resulte á deber, previa la liquidación que haga el mismo Banco acreedor, en vista de la cuenta corriente respectiva.

En las ejecuciones que se libren por obligaciones garantidas con hipoteca especial, otorgadas directamente en favor de los Bancos hipotecarios, sólo serán admitidas las excepciones de pago efectivo y error de cuenta. Para que se admita la primera, deberá presentarse el documento que acredite el pago.

Corresponde al Banco, en estas ejecuciones, el nombramiento de depositario de los bienes que deban embargarse, como ya lo hemos indicado, y el depositario administrará los bienes por cuenta y riesgo del deudor, y aplicará los rendimientos á los gastos de administración, al pago de réditos y al del capital, y por último al de las costas del juicio (43).

NOTAS DEL CAPÍTULO I.

(1) Reforma vigésima de la ley 38 de 1877, para después del art. 852 del Cód. Jud. del Estado.

(2) Arts. 853 del Cód. Jud. del E.; 7.° de la ley de 10 de Septiembre de 1862; 51 de la ley 14 de 1869; 5.° de la ley de 18 de Octubre de 1870, sobre emisión de documentos al portador, y 925 del Cód. Jud. de la U.

Las leyes de las Partidas y las recopiladas españolas reconocían con fuerza ejecutiva á los rescriptos y privilegios reales, juros, libranzas contra los Tesoreros, certificaciones de los Contadores de Hacienda, etc. Hoy, según la legislación vigente, sólo tienen aparejada ejecución la escritura pública, el documento privado reconocido, la confesión y las letras de cambio, los títulos al portador ó nominativos, legítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas, y los cupones vencidos de dichos títulos, siempre que los cupones confronten con los títulos, y éstos, en todo caso, con los libros talonarios, sin que sea obstáculo para librar la ejecución la protesta de falsedad que podrá alegarse como una excepción, y, en fin, las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de Agente de Bolsa ó Corredor público que estén firmadas por los contratantes y por el mismo Agente ó Corredor, debiendo comprobarse con su registro en virtud de mandamiento judicial y con citación contraria. En cuanto á la ejecución de sentencias, la ley de enjuiciamiento á que nos referimos, le consagra un título especial.

En la legislación chilena y en la de casi todos los países europeos se concede fuerza ejecutiva á las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de Corredor público, firmadas por los contratantes y por el mismo Corredor. Las necesidades del comercio han determinado la admisión de estos documentos para fundar la acción ejecutiva, rodeándolos de formalidades que garantizan su autenticidad y certeza, cual si fueran escrituras públicas.

(3) Art. 856 del Cód. Jud. del E. y 928 del de la U.

Puede consultarse la sentencia del Tribunal Superior del Estado de fecha 30 de Junio de 1877. Entablada una demanda ejecutiva, se dictó auto despachando la ejecución en virtud de una letra de cambio protestada por falta de pago y librada por el ejecutado sobre Londres, quien apeló de ese auto. La letra debía pagarse en el *London and County Bank*, y en caso de necesidad, en el *Union Bank*, de la misma ciudad. El tomador de ella la endosó y el endosatario la endosó á su turno, valor en cuenta á favor del *Manchester and County Bank*. El *Union Bank* hizo el pago y se consideró dueño y poseedor de la letra, la que devolvió para el reembolso.

El Tribunal revocó el mandamiento, porque no constaba de autos que el *Union Bank* hubiese girado contra el librador ó alguno de los endosantes la *resaca* de que trata el artículo 522 del Código de Comercio, y porque no podía considerarse al ejecutante como legítimo tenedor de la letra, sin reendoso á su favor. Dice la sentencia que para decretar la ejecución en vista de una letra de cambio, es necesario que sea presentada al Juez competente por *parte legítima*, según el artículo 852 del Código Judicial; cosa que no ha sucedido en este caso, ya porque el demandante no ha justificado que sea dueño de la letra, ya porque no obra como apoderado ó representante legal del *Union Bank*. Se considera extinguido con el pago que hizo éste el contrato de cambio.

(4) En la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia* de España se han publicado los dictámenes emitidos por jurisconsultos muy justamente acreditados sobre el *valor ejecutivo de una letra de cambio en manos del librador*. El caso de la consulta es el siguiente:

Una casa de comercio, A, gira á cargo de otra casa, B, también del comercio, varias letras de cambio, sin tener autorización para ello y sin fondos

de ningún género anticipados; pero prometiendo aceptar las letras en que se contragirase el reembolso. Aceptadas por la casa B las letras, en vista de tal ofrecimiento, al pedir por medio de otro giro fondos suficientes para el pago de las letras ya aceptadas, se encontró con que no lo eran sus letras de contragiro. En virtud de semejante irregularidad, la casa de comercio B decidió no pagar las letras, que fueron protestadas en tiempo y forma, por falta de pago.

Los portadores se reembolsaron directamente de la casa A, giradora, y ésta, en vez de dar por terminado el contrato, por la devolución de las letras, acudió al Juzgado pidiendo se despachara ejecución contra la casa B, presentando como único título las mismas letras aceptadas y protestadas, é invocando los artículos 462, 534 y siguientes del Código de Comercio (los arts. 437, 507 y siguientes de nuestro Código), y el 941, n.° 4.° de la *Ley de Enjuiciamiento civil.*

La cuestión legal es, por tanto, esta: ¿Procede que el librador demande directamente en juicio ejecutivo al aceptante de una letra? En opinión de los señores Reus y García, Canalejas, Reus y Bahamonde, Durán y Bas no procede en manera alguna el juicio ejecutivo, y se fundan en que el contrato de cambio se extingue al verificar el librador el pago de la letra, porque quedando cobrado el tenedor, sólo existe ó puede continuar el contrato de *mandato*, cuyo cumplimiento ó incumplimiento podrá dar lugar á una contienda entre partes, y en que no teniendo juicio especial señalado, deberá sustanciarse en juicio ordinario; pero el señor Andreu y Grau sostiene que es título ejecutivo la letra presentada por el librador para el reembolso de su importe contra el aceptante que no la pagó á su vencimiento, porque no haciendo la ley ninguna distinción, no podemos distinguir, si el que presenta la letra es portador, endosante ó librador, y cualquiera que sea legítimo tenedor de ella, cualquiera que la tenga en sus manos por ministerio de la ley y como resultado de la falta de pago en el aceptante, puede utilizarla en juicio ejecutivo, y porque los Juzgados para decretar ó denegar la ejecución, deben tener en cuenta exclusivamente la forma del título que se les presenta ó sus requisitos externos; pues que tan sólo éstos son los que determinan su fuerza ejecutiva. Fúndase, además, en el artículo 462, que antes hemos citado, que constituye al aceptante en la obligación de pagar la letra, en absoluto, sin limitación ni excepción, y en el artículo 463, por el cual se proscribe la restitución y todo otro recurso contra la aceptación puesta en debida forma. "El librador, dice, al retirar la letra pagando su importe, queda subrogado en el lugar y derecho de quien la presentó á la aceptación."

Para más ilustración en el asunto, véase la citada *Revista*, tomo LIV, págs. 75, 193, 268, 274, etc., y tomo LVI, págs. 153 y 160, consulta contestada por D. A. Charrin, sobre este tema: *La letra de cambio no aceptada por el librado, ¿es contra éste título ejecutivo?* En cuanto al valor ejecutivo de una letra con endoso falso, puede verse lo que en dicha *Revista*, en este tomo y págs. 24 y siguiente, se expone.

(5) Arts. 854 del Cód. Jud. del E. y 926 del de la U.

(6) Art. 143 del Cód. Jud. de la U.

(7) Arts. 9, 10 y 11 de la ley 14 de 1878.

(8) Art. 13 de la citada ley 14 de 1878. Esta ley derogó los arts. 1,443 del Cód. Civ. del E. y el 257 del Jud., dejando reformados los que le fueran contrarios.

(9) Arts. 840, 872, 879 y 886, 810 á 830 y 1,376, 1,187, 1,420 á 1,426, 1,428 á 1,836, 2,162 á 1,165, 2,457 y siguientes, 1,804, 1,840 y siguientes del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(10) Arts. 855 del Cód. Jud. del E. y 927 del de la U.

(11) Art. 1,551 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(12) Arts. 1,560, 2,269 y 2,270 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(13) En la legislación española se admite la ejecución por cantidad líquida en especie y se computa en metálico, siempre que su valor exceda de cierta cuantía. Dispone que cuando la deuda consta en efectos de comercio, se liquidará su equivalencia en numerario por los precios del mercado en la plaza, según certificación de los Síndicos del Colegio de Corredores, si lo hubiere en ella, y no habiéndolo, por la de los Corredores ó comerciantes, quedando á salvo su derecho al deudor para pedir la reducción, si hubiere exceso; y si la deuda fuere de efectos públicos, ó de cualesquiera otros valores admitidos á negociación en Bolsa, se computará su valor efectivo en metálico por el precio de cotización en el día del vencimiento de la obligación (Arts. 1,437 y 1,438 de la *Ley de Enjuiciamiento civil* de 1881).

(14) Art. 55 de la ley de 14 de Agosto de 1869, reformatoria del Cód. Jud. del E.

(15) Arts. 859 á 863 del Cód. Jud. del E. y 931 á 935 del de la U.

El Tribunal Superior del Estado, en sentencia de 26 de Febrero de 1883, confirmó el auto del Juez que denegó la ejecución en el caso siguiente: Se demandó el cumplimiento de una obligación de hacer ó la ejecución de ciertos hechos. La acción ejecutiva se fundó en una escritura pública en que consta la enajenación de unos derechos hereditarios y que contiene la obligación de que se trata. "Se conviene, dice la escritura, en que toda duda ó cuestión que se suscite entre los contratantes por la inteligencia de una ó más cláusulas de la presente escritura, será decidida por un Tribunal de tres arbitradores que se organizará, llegado el caso, según las disposiciones legales en Cundinamarca ó en Boyacá. Su decisión será condenando ó absolviendo, pues los otorgantes declaran que se someten en absoluto y sin recurso á la decisión de los arbitradores, obligándose á ejecutar todos los hechos necesarios para constituír dicho Tribunal, y dan á esta obligación el carácter ó la fuerza ejecutiva para su cumplimiento."

A pesar de reconocerse que la escritura prestaba mérito para la ejecución, porque reunía los requisitos externos exigidos por la ley, y que la obligación era expresa, hubo de notarse la falta de un plazo, cuando la obligación era condicional y dependía de un hecho previsto que vino á suceder, esto es, la duda ó la cuestión que las partes convinieron que debían resolver los arbitradores, y en prueba de este hecho se adujo una información de testigos y una certificación del Secretario del Juzgado ante el cual la parte demandada ejecutivamente había entablado demanda, también ejecutiva, contra la otra parte para el pago del precio de venta. Sobre los términos de este pago versaba la diferencia ó la diversa inteligencia de las cláusulas del contrato, y quedó así demostrado, además, la infracción de este contrato por el vendedor.

"Aquí no se fijó plazo, dice la sentencia, y no habiendo plazo cumplido, no hay deudor en mora." El Tribunal cree que, en el caso ocurrido, no podía señalarse un plazo, para poder constituír en mora al deudor, y que se debía promover el juicio ordinario para probar en él que se había cumplido la condición, y obtener la sentencia que condenara á ejecutar los hechos convenidos.

La Corte Suprema federal, en sentencia de 20 de Febrero de 1871, resolvió un punto importante. El dueño y cargador del vapor norteamericano *Uncle Sam*, á fin de obtener el permiso necesario para zarpar del puerto de Panamá, otorgó en 1866 un documento de fianza por 120,000 pesos á favor del Gobierno federal, declarando que el vapor salía con destino al puerto de San-Antonio, en el Pacífico, y obligándose al pago de esa suma en el caso de que el vapor y sus provisiones cayeran en poder de la escuadra española que hacía entonces la guerra á la República de Chile; pero el vapor hizo rumbo hacia Valparaíso y ancló cerca de dicha escuadra, entregándolo su capitán á uno de los buques de guerra españoles y trasbordando á él su cargamento

Comprobáronse con las declaraciones contestes de los tripulantes del

Uncle Sam, que volvieron á Panamá, y con los documentos remitidos por el Cónsul general colombiano en el Perú todos los hechos ocurridos, y entre esos documentos figuraba una certificación del Cónsul de los Estados Unidos de América en Valparaíso, en el cual constaba por manifestación del Almirante D. Carlos Méndez Núñez, que dicho vapor y su cargamento habían sido comprados por un agente del Gobierno de España.

Reconocido el documento de la fianza, se pidió la ejecución para el pago, en virtud de dichos comprobantes. El Juez departamental de Panamá la decretó; pero la Corte revocó el auto. Estimó que las pruebas aducidas carecían de la fuerza legal suficiente para servir de complemento á un recaudo ejecutivo deficiente, como lo era el documento reconocido, pues la condición en él consignada debió comprobarse en juicio contradictorio, para obtener un fallo que condenara al otorgante.

(16) Arts. 852 del Cód. Jud. del E. y 924 del de la U.

(17) Dicen á este respecto los comentadores de la actual *Ley de enjuiciamiento* de España: "Un caso de duda ha ocurrido en la práctica, que ha resuelto la jurisprudencia. Reconocido un pagaré por quien en la declaración manifestó ser menor de edad, el Juez de primera instancia denegó la ejecución (persuadido seguramente de la verdad de esa afirmación, en vista del mismo menor), fundándose en que los contratos celebrados por menores son ineficaces; pero interpuesta apelación, la Sala revocó la resolución del inferior, considerando que el Juez debe limitarse en estos asuntos á examinar el título ejecutivo, sin atender á otras circunstancias, y que el que era objeto de la apelación, tenía el reconocimiento que, según la ley, da fuerza ejecutiva, sin que apareciese del mismo, único que debía atenderse, circunstancia alguna que le invalidase."

Nos sugiere este ejemplo, el siguiente: en el que del mismo documento ó escritura pública aparezca por la manifestación de conocimiento del Notario, que quien contrajo la obligación es una mujer casada, ¿servirá esto para autorizar la denegación? El Notario no puede responder de la capacidad ó aptitud legal de las partes para ejecutar el acto ó celebrar el contrato que solemniza: la prueba directa del matrimonio está en el Registro, y la autorización del marido, en el supuesto del matrimonio, ó la del Juez, puede existir, aunque ella no conste de la escritura.

El Tribunal Superior acaba de resolver esta cuestión. Ha revocado el auto del Juez que había denegado la ejecución desechando la acción real. "La hipoteca, dice la sentencia de 20 de Junio de 1884, es un contrato accesorio al de mutuo ó préstamo, y no puede declararse sin efecto, sino oyendo á las partes. Esto tiene su oportunidad en el juicio ejecutivo, pudiendo el ejecutado, á su tiempo, hacer uso de su derecho en la forma legal."

Sentencia del Tribunal Superior de 15 de Marzo de 1879. (*Rev. Jud.*, n.° 12, série oficial).—Se confirmó el auto apelado que denegó el reconocimiento de un documento privado y la ejecución pedida, porque el apoderado del acreedor no había acreditado la personalidad jurídica de éste como Gerente de la Sociedad comercial á cuyo favor aparecía otorgado dicho documento.

Por la de 10 de Febrero del citado año, dictada por el mismo Tribunal, se declaró en el caso ocurrido que era asequible y procedente en derecho el ejercicio de las acciones personal y real simultánea, ó conjuntamente en un mismo juicio, aun hallándose en poder de un tercero la finca afecta al pago. (*Rev. Jud.* n.° 8.°).

(18) Arts. 866 del Cód. Jud. del E. y 938 del de la U.

(19) Arts. 857, 864 y 885 del Cód. Jud. del E., y 929, 936 y 963 del de la U.

(20) Arts. 858 del Cód. Jud. del E. y 930 del de la U.

Uno de los casos que en la práctica se presentan, ha dado motivo á discusión. Se trataba, dicen los comentadores de la ley, del caso de haberse pedido una ejecución para pago de una deuda que constaba en escritura y por los intereses pactados en la misma, pero que el deudor había entregado

al acreedor algunas fanegas de trigo como parte de pago de los intereses, y cuyas cantidades no se habían liquidado; y se suscitó la duda de si podría despacharse mandamiento de ejecución en cuanto á los intereses, ó debería el Juez abstenerse de hacerlo, por la consideración de que estos intereses no constituían cantidad líquida. Ambas soluciones se defendieron, fundándose unos en que no eran intereses líquidos, y otros en que la cantidad de esos intereses era líquida, aunque no lo fuera la cantidad de trigo entregada como parte de pago. Opinan dichos comentadores que en tal caso puede despacharse la ejecución por esos intereses, porque siendo éstos líquidos, y habiéndose hecho en la demanda la protesta de abonar pagos legítimos, en este concepto se tomará después el valor del trigo dado á cuenta del pago de esos intereses, aparte de que, así como puede reducirse á cantidad líquida el valor de las cosas en especie, para pedir la ejecución de ellas, de la misma manera y por el mismo procedimiento podría computarse en cantidad líquida el valor del trigo dado en pago.

(21) Arts. 865 del Cód. Jud. del E. y 939 del de la U.

(22) Art. 69 de la ley de 14 de Agosto de 1869.

La situación jurídica de los objetos destinados á una Exposición, ó ya colocados en su recinto, ha dado lugar á una de las cuestiones más delicadas de competencia y de procedimiento, en la cual el Derecho internacional privado se discute, la de determinar si la acción de la justicia puede extenderse sobre ellos para efectuar su embargo y su venta en los juicios ejecutivos. Trata de esta cuestión extensamente Edmundo Clune, en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* de España, tomo LIII, págs. 24 y 177. Demuestra que la explotación de toda Exposición internacional pertenece sólo al Estado, y que los acreedores provistos de título ejecutivo pueden proceder por la vía ejecutiva en el recinto de la Exposición, porque la Administración de ésta representa la personalidad jurídica del Estado, y éste es un tercero respecto á los expositores, pudiendo desplegarse el procedimiento de embargo contra dicha Administración. El Estado, por su medio, no es sino un depositario y guardián momentáneo de los objetos que se le confían. Los expositores no tienen fundamento para reclamar ningún privilegio, y el lugar mismo de su exposición se halla sujeto á las condiciones comunes.

(23) Art. 56 de la citada ley de 14 de Agosto de 1869.

(24) Arts. 870 del Cód. Jud. del E.; 33 de la ley 22 de 1881, adicional á dicho Código, y 943, 957 al 959 del de la U.

El Código del Estado no habla del embargo de las naves, ni de hipotecas *tácitas*, que no se reconocen en él.

(25) Art. 941 del Cód. Jud. de la U.

(26) Arts. 868 del Cód. Jud. del E. y 940 del de la U.

(27) Arts. 1,021 al 1,023, 1,025 y 964 del Cód. Jud. de la U. El del Estado no contiene estas disposiciones.

"Todas las cuestiones, dice el artículo 1,526 de la misma ley de Enjuiciamiento de España, que puedan surgir entre el acreedor y el ejecutado, con motivo de la administración de las fincas embargadas, se sustanciarán por los trámites establecidos para los incidentes." Es lo más acertado, y así, aunque nuestras leyes no lo preceptúen, los trámites incidentales habrán de observarse para la resolución de tales cuestiones, si el acreedor se hace cargo de la administración por acuerdo previo con el deudor.

La idea que comprende esta innovación en la legislación moderna, de que el acreedor se haga pago con los productos de los bienes del deudor, y de confiarle para ese objeto su administración, es en el fondo una buena idea; pero para su conveniente realización y evitar dificultades ó cuestiones, debe darse al procedimiento una tramitación clara, fija y completa como observan los comentadores de dicha ley, en lo cual ha de prevalecer el concierto entre el acreedor y el deudor, en lo relativo á la forma, á los deberes que el acreedor contraiga y á los derechos que adquiera por la administración, etc.

Véase la *Ley de Enjuiciamiento civil* concordada y anotada por la redacción de la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 3.°, pág. 472 y siguientes.

(28) Arts. 875 del Cód. Jud. del E., 63 de la ley 14 de 1878 y 948 del Cód. de la U.

(29) Arts. 869 del Cód. Jud. del E., 942 y 947 del de la U. Véase el parágrafo 2.°, cap. 5.°, tit. I de este Libro.

(30) Arts. 876 y 877 del Cód. Jud. del E., 57 de la ley de 14 de Agosto de 1869, y 949 á 991 del Cód. de la U.

(31) Arts. 879 del Cód. Jud. del E., reformado por el 64 de la ley 14 de 1878 y 952 del Cód. de la U.

(32) Arts. 880 y 908 del Cód. Jud. del E., 953 y 992 del de la U.

(33) Art. 1,024 del citado Código Federal.

(34) Arts. 881 y 882 del Cód. Jud. del E.; 65 de la ley 14 de 1868, que derogó los artículos 314 y 884 del citado Cód., y 954 y 955 del de la U. El inciso 4.° del primero de éstos está modificado por el 1,677 del Código Civil nacional.

(35) Arts. 1,687 del Cód. Civ. del E. y 1,577 del de la U.; 960 y 961 del Judicial de la misma Unión, y artículo único de la ley de 28 de Enero de 1873.

(36) Arts. 2,568 del Cód. Civ. del del E. y 2,489 del de la U.

Por las leyes de Partida y las recopiladas, numerosas fueron las excepciones establecidas. Han desaparecido ya los privilegios concedidos á clases determinadas, y se han reducido los que aun gozan los labradores, fabricantes, mineros, etc.

Con el fin de evitar que pueda entorpecerse el servicio público, la novísima ley española sobre esta materia dispone que "no se hará embargo en las vías férreas abiertas al servicio público, ni en sus estaciones, almacenes, talleres, terrenos, obras y edificios que sean necesarios para su uso, ni en las locomotoras, carriles y demás efectos del material fijo y móvil destinados al movimiento de la línea," y establece el procedimiento que ha de seguirse cuando se despache ejecución contra una Compañía ó empresa de ferrocarriles.

(37) Arts. 1,692 al 1,694 del Cód. Civ. del E, y sus concordantes del de la U.

(38) Arts. 884 del Cód. Jud. del E., 65 de la ley 14 de 1878 y 962 del Cód. de la U.

(39) Arts. 1,015 al 1,020 del Cód. Jud. de la U.

(40) Arts. 871 y 872 del Cód. Jud. del E.; 67 y 68 de la ley de 14 de Agosto de 1869; reforma vigésima segunda de la ley 38 de 1877, para después del artículo 873 del Citado Código, y 944 del Cód. de la U.

(41) Arts. 909 del Cód. Jud. del E. y 994 del de la U.

(42) Arts. 77, 135, 136, 169, 170 al 172, 176, 193 al 196, 200 y 204; 380, 382 y 386 del Código de Comercio del Estado; 1.° y 2.° de la ley 42 de 1874 y 2.° de la ley 23 de 1875; y 24, 28, 31, 55, 60, 68 y 69, 125 y 126, 136, 140, 154, 167, 169, 170, 238, 252 y 253, 365 y 367, 430 y siguientes, 466 y 467 del Código de Comercio para los Estados Unidos de Colombia.

Dice el artículo 2.° del mismo: "Las materias no comprendidas en este Código ni en las leyes sobre navegación marítima ó de ríos que bañen más de un Estado, son de la incumbencia especial de los Estados, aun cuando incidentalmente puedan rozarse con el comercio exterior ó el costanero ó fluvial entre los mismos Estados de la Unión."

Siempre que en el citado Código se haga referencia á la legislación civil común, debe entenderse, según el artículo 4.°, que se trata de las leyes civiles del Estado en donde deban tener aplicación.

Hablando del seguro marítimo ó de su forma interna ó externa, dispone que las disposiciones generales sobre seguros, ó las leyes civiles ó comerciales de cada Estado, serán aplicables á los marítimos, salvo los casos exceptuados (art. 408).

Dispone también (art. 434) que los Cónsules colombianos podrán autorizar las pólizas de los seguros que se celebren en las plazas de su residencia, si alguno de los contratantes fuere colombiano.

Los aseguradores no podrán oponer la inadmisibilidad y caducidad que pronuncian los artículos 525 y 526, si antes de la entrega las mercaderías fueren vendidas á solicitud de algún acreedor del asegurado; pero podrán oponerlas, habiendo entrega y recepción de mercaderías, sea cual fuere la acción á que dé lugar el daño que éstas hubieren sufrido (art. 529). Ellos pueden contradecir los hechos en que el asegurado apoye su reclamación, rindiendo la prueba conducente; pero si la póliza aparejare ejecución, y el asegurado prestare fianza suficiente, á juicio del Tribunal, de restituír, en su caso, la cantidad demandada, los aseguradores deberán pagarla dentro del segundo día, sin perjuicio de llevar adelante su oposición, si la hubiere.—La fianza queda extinguida por el trascurso de cuatro años, no entablándose demanda por la interrupción (art. 467).

(43) Arts. 6.° y 8.° de la ley de 8 de Febrero de 1865, que derogó la de 7 de Septiembre del año anterior, adicional al Código de Comercio; 1.° de la ley de 20 de Enero de 1872; 3.° al 8.° de la ley 15 de 1874, y 1.° al 8.° de la 59 del mismo año; 4.° de la ley 28 de 1875.

CAPÍTULO II

DEL SEGUNDO PERÍODO, Ó DE LOS TRÁMITES HASTA EL PAGO EFECTIVO.

RESUMEN.—1.° Citación de remate y su objeto; término para oponer excepciones y su designación legal; cómo deberán formularse; cuáles no son atendibles en determinados casos.—2.° Examen de las excepciones designadas; su prueba; inconveniente del sistema.—3.° Sustanciación de las excepciones; fallos ó declaraciones que pueden recaer; condenación de costas.—4.° Procedimiento ulterior, ya sea que el embargo se hubiere hecho en dinero, ya en renta, sueldo ó pensión, ya en cosa determinada ó en bienes muebles ó en bienes raíces.—5.° Celebración de remates; sus requisitos y condiciones; fuerza probatoria; deberes y derechos del rematador; garantías que se exigen para las posturas; segunda subasta, en caso de incumplimiento de la anterior desierta; responsabilidad de la quiebra; aprobación de remates.—6.° Lo que se hará cuando no haya postor por las dos terceras partes del avalúo; procede entonces la mejora de ejecución; nueva subasta.—7.° Disposiciones relativas á los remates para el caso en que se anule el juicio ejecutivo.—8.° Apelaciones en este juicio.—9.° Procedimiento en las demandas ejecutivas de menor cuantía.

1.°—Practicadas por el Juez de la causa, ó devueltas por el Juez comisionado las diligencias de embargo, depósito y avalúo de los bienes del deudor, y agregadas al expediente, se proveerá inmediatamente auto mandando citar al ejecutado para sentencia de pregón y remate, y dentro de las setenta y dos horas siguientes á

la notificación de este auto, tiene el ejecutado derecho de proponer las excepciones de declinatoria de jurisdicción, de ilegitimidad de la personería y las perentorias que reconoce el Código Civil; pero debiendo expresar con toda claridad y distinción las que propone y los hechos en que las funda. Esto dice el Código Judicial del Estado, y una ley reformatoria del mismo dispone, además, que el ejecutado podrá oponer como excepción perentoria todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación ó la declaran extinguida, si alguna vez ha existido (1).

El Código Judicial de la Unión, después de fijar un término igual para alegar excepciones, se extiende á enumerar las que son admisibles, y son las siguientes: *a*) Falsedad del instrumento ejecutivo; *b*) Nulidad del mismo; *c*) Simulación de contrato; *d*) Temor ó fuerza capaz de anular el contrato, ó de los que conforme á la ley vician el consentimiento; *e*) Dolo que dió lugar al contrato; *f*) Novación; *g*) Pago; *h*) Compensación por otra deuda líquida y de plazo cumplido; *i*) Transacción; *j*) Promesa ó pacto de no pedir; *l*) Cosa juzgada; *ll*) Prescripción; *m*) Concurso pendiente de acreedores; *n*) Incompetencia de jurisdicción; *ñ*) Ilegitimidad de personería del demandante; *o*) Error de cuenta (2).

Exceptúanse las ejecuciones que proceden de las letras de cambio, en las que no se admitirán más excepciones que las prevenidas en el artículo 518 del Código de Comercio, que son las de falsedad, pago, compensación de crédito líquido y *ejecutivo*, prescripción ó caducidad de la letra y espera ó quita concedida por el demandante, que se pruebe por escritura pública ó por documento privado reconocido en juicio; pues respecto de cualquiera otra excepción que competa al deudor, se reservará para el juicio ordinario y no obstará al progreso del ejecutivo, el cual continuará por todos sus trámites hasta quedar satisfecho de su crédito el portador de la letra.

Entiéndase que aquí habla la ley de aquellas excepciones que afectan la esencia del contrato, mas no de las que procedan de un vicio que impida la acción ejecutiva, como la falta de personalidad, la incompetencia de jurisdicción, los defectos ó informalidades de la demanda, etc., las cuales no pueden reservarse para ningún otro juicio. Síguese la misma regla en los negocios civiles, en los que se reservará para el juicio ordinario cualquiera otra excepción que no sea de las que taxativamente marcan los Códigos, y no podrá impedir su interposición el pronunciamiento de la sentencia de remate.

Determínanse también por los Códigos las excepciones válidas y admisibles en los negocios en que se ejerce la jurisdicción coactiva, y trataremos de ellas en su respectivo capítulo.

La citación de remate de que hablamos, es equivalente al emplazamiento en el juicio ordinario, y es tan esencial en el ejecutivo, que el omitirla daría lugar á la nulidad del procedimiento.

Habrá de entenderse la notificación con el que ó con los que han sido tenidos por partes en los autos, y producirá los efectos legales en los que posteriormente vengan á representar al ejecutado ó ejecutados en sus derechos y obligaciones.

Esta citación es un apercibimiento ó una intimación que se hace al deudor de que, si en el término legal no se opone á la ejecución ó no excepciona en forma, se va á dictar sentencia y á proceder á la subasta y venta de los bienes embargados. Por consiguiente, si no se propone alguna excepción, podrá desde luégo pronunciarse la sentencia de remate condenando definitivamente al deudor y llevando adelante la ejecución para hacer efectivo el pago de la deuda demandada. Es esta la sentencia definitiva en el juicio ejecutivo que, como hemos indicado, no es ejecutiva ni produce la excepción de cosa juzgada, puesto que deja á salvo el juicio ordinario.

El término de las setenta y dos horas que se ha señalado para proponer las excepciones es improrrogable y fatal. Los autores opinan, sin embargo, que este término, lo mismo que otros que son fatales, conforme á las doctrinas generales, puede suspenderse en favor del impedido. Así debiera ser, porque lo contrario se opone á todo principio de justicia; pero en la práctica, trascurrido que sea el término sin utilizarlo el ejecutado, pierde éste el derecho de alegar excepciones, salvo el caso en que pueda probarse el pago ó el cumplimiento de la obligación, en el cual, según una ley del Estado, puede el ejecutado articular en tal sentido en cualquier estado del juicio, como explicaremos.

Al entregarse los autos al deudor en este estado, para que formalizara su oposición, según el antiguo procedimiento, se le advertía ó encargaba que dentro de cierto término subsiguiente (el de diez días), había de probar sus excepciones, para lo cual se le hacía entrega de los autos con el *encargamiento de esos días*, ó lo que es lo mismo, por el término del *encargado*. Este es el término probatorio de que hablaremos luégo, que aun conserva esta denominación en la legislación de algunos países; pero entre nosotros, en el auto en que se recibe á prueba la excepción propuesta, no se encarga nada á las partes, y este trámite, como los otros, la copia del escrito y su entrega al ejecutante, han sido suprimidos por innecesarios.

La oposición que se entable, ó la excepción deducida, deberá formularse como la demanda ó la contestación de ésta, esto es, numerados los hechos y los fundamentos de derecho. Deberán acompañarse también los documentos en que se funde, ó hacerse la designación del archivo ó lugar en que se encuentren los originales. La ley del Estado impone esta obligación, y con su precepto, si se obedece, se evitarán las divagaciones y metodizará el juicio, se auxiliará á los Jueces y se impedirá toda táctica insidiosa. Es una verdadera contestación el escrito de la oposición, y así como la demanda ejecutiva, ó como toda demanda, debe formularse en los

términos prevenidos, la oposición ó la excepción debe también fundamentarse.

Cuando la ejecución se haya librado en virtud de cualquiera de los documentos expresados en los tres primeros números del artículo 853 del Código Judicial del Estado, no serán admisibles otras excepciones que las de nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 768 del mismo Código, y las que provengan de hechos que hayan sobrevenido después del pronunciamiento de la sentencia ó auto de cuya ejecución se trate, pues las nulidades anteriores debieron deducirse en el juicio en que la sentencia recayó; pero el Código Judicial de la Unión dispone acerca de este punto que cuando el instrumento ejecutivo sea una sentencia ejecutoriada, no será admisible la excepción de nulidad, si ésta no hubiere sido declarada en el proceso en que se dice fué pronunciada dicha sentencia (3).

2.°—Examinaremos ahora separadamente las excepciones que hemos mencionado, limitándonos á hacer acerca de ellas algunas ligeras observaciones y comenzando por las que marca el Código de la Unión, á las cuales se refiere el del Estado. Trataremos, en último lugar, de la incompetencia de jurisdicción y de la ilegitimidad de la personería, que son no sólo excepciones sino medios de oposición que en cualquier estado del juicio pueden hacerse valer en forma de una articulación, con el fin de que se declare la nulidad de lo actuado.

Falsedad del título ejecutivo.—La falsedad del título y el no ser éste bastante para la ejecución, son cosas distintas. Es falso el título que ha sido suplantado en todo ó en parte, ó en que se han hecho alteraciones ó mudanzas sustanciales; y se considera no ser bastante para la ejecución el título que no la trae aparejada, ya por no ser de los enumerados, ó ya por no estar revestidos de los requisitos necesarios para que tenga fuerza ejecutiva, como la confesión extrajudicial, por ejemplo, ó el documento privado no reconocido, ó el otorgado en papel sellado incompetente, aunque haya sido reconocido. Se reputará, pues, falsa la escritura que no fué otorgada, ó la que tenga una obligación distinta de la que los contratantes entendieron contraer.

Según las circunstancias, la falsedad de un documento puede ser criminal ó civil, y cualquiera de estas falsedades sirve de fundamento á la excepción de que tratamos. Si para impedir que siga adelante la ejecución se alegare la criminal, y el ejecutante entablare la acción correspondiente en descubrimiento del delito y de su autor, ¿deberá suspenderse el juicio ejecutivo hasta que recaiga la ejecutoria? Parece justo que debía suspenderse; pero la ley no lo manda, y en la práctica prosigue el procedimiento.

Entendemos que la falsedad del título ejecutivo debe comprender los actos que la hubieren dado fuerza de tal, y que no comprende esta excepción los defectos con que se anula el título, porque la nulidad es otra de las excepciones admisibles y es alegable en este

caso. Algunos autores consideran incluída la simulación de contrato en la excepción de falsedad, y otros en la de nulidad.

Refiriéndose á las letras de cambio, los comentaristas preguntan si la falsedad cometida en un acto puede ser opuesta indistintamente por todos los ejecutados, ó sólo por aquéllos que aparezcan obligados en virtud del acto falso; ó lo que es lo mismo, si la falsedad cometida en la letra ó en el endoso ó en la aceptación de una letra, dará derecho para que los libradores, los endosantes y los aceptantes opongan la excepción de falsedad. Al entender de estos comentaristas, la falsedad hace solamente nulo el acto en que se comete, y los que por el acto falso aparecen obligados, son los únicos que pueden alegar la excepción contra los que en el mismo acto fundan su acción. Es esto muy justo y racional, porque las consecuencias de un delito no pueden extenderse á la extinción de las obligaciones valederas por sí, siendo independientes de aquel acto.

En este concepto diremos que la falsedad contenida en la letra que haga nulo el contrato primitivo, puede oponerse como excepción por el librador y por el aceptante. Por el librador, porque la falsedad echa por tierra los derechos y las obligaciones que en ella pueden fundarse desde que se descubre la verdad; y por el aceptante, porque el mandato desaparece desde que la causa de la aceptación no existe. No es necesario, por tanto, que la letra sea falsa para que proceda la excepción. El Código de Comercio no lo exige precisamente, y al mencionar las excepciones atendibles en los negocios de comercio no habla de la *falsedad del título*, como lo hacen los Códigos Judiciales, limitándose á hablar de la *falsedad*, sin referirse al *título*, y es sabido que puede estar en los endosos ó en la aceptación de la letra. Así, aunque la letra sea real y verdaderamente librada, si en ella hubiere falsedad que la haga nula, creemos que habrá lugar á la oposición por parte del librador ó del aceptante, cuando contra éste ó aquél se haya entablado la acción. La falsedad que lleva consigo la nulidad del endoso, en consecuencia, sólo podrá oponerla el endosante contra quien se haya reclamado en virtud del endoso falso, cualquiera que sea el demandante, y asimismo, la falsedad en la aceptación sólo podrá alegarla el que se supone aceptante (4).

Nulidad del documento.—Si la escritura pública que se presenta no es la primera copia, ni ha sido ésta sacada en virtud de mandamiento judicial y con citación contraria; si conteniendo una obligación hipotecaria no se ha tomado razón del gravamen; si se ha omitido en la escritura, ó bien en el documento privado ó en la confesión judicial la expresión de la causa ó razón de la deuda (en opinión de los autores que consideran esta falta como un vicio del contrato); si el título carece de algún otro requisito necesario para el valor del acto ó del contrato, aunque no concurra falsedad alguna; tales documentos con tales defectos adolecerán de nulidad y el interesado podrá objetarlos para que se declare.

La excepción de que tratamos, ¿comprende el error de hecho? El error de hecho, con arreglo al Código Civil, vicia el consentimiento y hace nulo el acto ó el contrato, cuando recae sobre la especie del que se ejecuta ó celebra, ó sobre la entidad de la cosa, ó cuando la sustancia ó calidad esencial del objeto sobre que versa el acto ó contrato es diversa de lo que se ha creído, si esa calidad es el motivo principal, ó cuando la consideración de la persona es la causa determinante y ha habido error acerca de la persona con quien se tuvo la intención de contratar. Podemos, pues, considerar comprendido el error de hecho en el párrafo que anotamos (5).

En el mismo caso se encuentran el dolo y el miedo, ó la fuerza; pero ya hemos visto que estas causas de nulidad son de las excepciones que por separado menciona el Código de la Unión.

Simulación de contrato.—El objeto de toda simulación es el de cometer un fraude contra terceros, ó engañar á los Jueces y funcionarios públicos. Se comete de dos modos: el primero es cuando los contrayentes pactan que ha de celebrarse determinado contrato, el de préstamo, por ejemplo, pero que ha de aparecer otro, el de venta; y el segundo cuando se finge un contrato que en realidad no se ha celebrado, pero que los contrayentes convienen en que aparezca celebrado para sus fines particulares. De ambos modos es nulo ese contrato. El fraude jamás es útil al que le comete en perjuicio de otro.

Mas la simulación de un contrato no bastará para que podamos atribuírle á la escritura ó al documento en que se haya consignado el defecto de falsedad, en el sentido de una suplantación, si, por otra parte, en su forma aparecen otorgados ó extendidos esos documentos con todas las solemnidades requeridas por la ley.

La palabra *simulación* viene de la latina *simul* y *actio*, que indica el concierto de dos ó más personas para dar á una cosa la apariencia de otra.

Temor ó fuerza.—La fuerza ó el temor que invalidan los actos ó contratos han de ser capaces de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en consideración su edad, sexo y condición, y se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde un justo temor de un mal grave é inminente ó irreparable en su persona ó bienes, ó en la de su cónyuge ó alguno de sus ascendientes ó descendientes. Sólo el miedo grave ó la fuerza irresistible vician el consentimiento; la fuerza es la violencia física, y el miedo es la violencia moral, *vis quoad corpus, metus quoad animum*, como dice Gregorio López en una de sus glosas. Arrancado por estos medios el consentimiento, es nula la obligación (6).

Dolo.—El dolo de que habla la ley es el que da causa al contrato, esto es, el artificio, la ocultación ó reticencia, que es obra de una de las partes, sin lo cual no habría dado su consentimiento la otra, ó no se habría celebrado el contrato. No se presume sino en

los casos especialmente previstos por la ley, y tal es el contrato celebrado por el quebrado en los treinta días precedentes á su quiebra. Debe siempre probarse por el que lo alega: *Dolum non nisi perspicuis indiciis probari convenit* (7).

Novación.—Dice una ley antigua (15. tít. 14, Part. 5.ª), aludiendo al *renovamiento:* "Bien así como la paga, es otra manera de quitamiento que desata la obligación principal de la deuda," y según nuestros Códigos Civiles, la *novación* es la sustitución de una nueva obligación á otra anterior, la cual queda por tanto extinguida. En cuanto á los modos de efectuarse y á los requisitos que deban concurrir para su validez, ha de estarse á lo prescrito en dichos Códigos (8).

Pago.—Esta excepción ocupa el séptimo lugar entre las enumeradas, y debía colocarse en el primero. La solución ó el pago efectivo es la prestación de lo que se debe, y se hará bajo todo respecto, en conformidad con el tenor ó términos de la obligación contraída; sin perjuicio de lo que en casos especiales prescriban las leyes. Recuérdese lo que dijimos acerca del pago con beneficio de competencia (9).

En el Estado rige una disposición que favorece al ejecutado cuando proceda interponer la excepción de pago ó la del cumplimiento de la obligación. En cualquier estado del juicio podrá oponerla exhibiendo el documento auténtico en que conste el hecho, y se sustanciará como las excepciones dilatorias; pero si el ejecutado no la justificare, se le condenará precisamente en las costas, que se pagarán de preferencia (10).

Compensación.—Por las antiguas leyes se consignaba esta excepción con la de pago en un mismo número, y ciertamente es otra manera de pagar, que "desata la obligación de la debda que un ome debe á otro," como dice una ley de Partida. Las mismas circunstancias han de concurrir en la una y en la otra: han de ser ambas deudas líquidas y actualmente exigibles de dinero y de cosas fungibles ó indeterminadas de igual género y calidad, pues siendo la compensación el pago de una deuda por otra, justo es y necesario también que las deudas compensables se hallen en iguales condiciones, para que aquélla tenga lugar en la vía ejecutiva, ya por el todo de la obligación, en el supuesto de su igualdad, ya parcialmente si la segunda es menor. Nuestras leyes no requieren que el crédito con el cual se opone la compensación sea *ejecutivo*, como lo exigen algunas legislaciones, y es lo más racional el exigirlo, ya que separando estas dos excepciones en su numeración, se ha tratado de diferenciarlas. Sin embargo, así como no han tasado la prueba del pago ó se han limitado á permitir cualquiera de los medios establecidos para la prueba en el juicio ordinario en la justificación del pago, podemos concluír que respecto de la compensación ha de suceder lo mismo, no exigiéndose que el crédito compensable sea ejecutivo (11).

Transacción.—Dicen los autores que la transacción es una especie de novación de contrato, quedando en su virtud extinguida la obligación primitiva. Según nuestros Códigos, es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente ó precaven un litigio eventual, no siéndolo el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa. Justo es, por tanto, que pueda proponerse esta excepción, si después de celebrada la transacción, el acreedor demandare ejecutivamente al deudor en virtud de la obligación primitiva (12).

Es de notar aquí que nuestros Códigos Judiciales no comprenden entre las excepciones que el ejecutado puede proponer, la que se funda en el compromiso de sujetar la decisión del asunto á árbitros ó amigables componedores, otorgado con todas las formalidades previstas. Nos parece claro que en virtud de un compromiso formalmente contraído, no pueden ya las partes hacer uso de sus acciones en otra forma, mientras ese compromiso subsista, el cual equivale á una transacción, y por consiguiente, lo consideramos incluído en la excepción de que tratamos. Es admisible, en nuestro concepto, si se opone en tiempo; pero si el compromiso quedare sin efecto por algún motivo, porque los árbitros ó arbitradores no aceptaren ó no cumplieren su encargo, etc., es también indudable que las partes recobrarán su derecho para hacer uso de sus acciones, y el ejecutante podrá instar para la continuación del juicio ejecutivo.

Promesa ó pacto de no pedir.—El pacto ó promesa de no pedir equivale á una condonación ó remisión de la deuda ó á un aplazamiento en el pago, según los términos en que se hubiere hecho, y en este caso es una modificación de la primitiva obligación. De aquí la razón de la ley para incluír esta excepción entre las válidas y atendibles (13).

Cosa juzgada.—En muy raras ocasiones podrá oponerse. Si la ejecución se ha librado en virtud de una sentencia ejecutoriada ó de una ejecutoria y despacho para la ejecución de un acto judicial, no cabe formular la oposición fundada en esta excepción, y más propio es alegarla en el juicio ordinario, si el caso ocurre, si bien, en tal caso, procedería alegar la nulidad del fallo posterior.

Prescripción.—La prescripción puede ser de acción y de deuda. Si es de deuda, no podrá aplicarse á ella, en lo general, la regla de que la acción ejecutiva prescribe á los diez años en los casos en que la deuda prescriba en un plazo más corto, como sucede en los honorarios de los abogados ó defensores, en los de médicos, ingenieros y otros, como los dependientes y criados por sus salarios, pues respecto de éstos y de aquéllos, extinguida quedará la obligación de pagar, si han trascurrido dos ó tres años sin reclamar la deuda (14).

Concurso pendiente de acreedores.—Se entiende que formado el concurso por quiebra ó por haber pendientes tres ó más ejecu-

ciones contra el mismo deudor, se ha de acumular la ejecución de que se trata al juicio universal de los acreedores, y esto podrá hacerse antes de la citación de remate ó después. La acumulación tiene siempre lugar cuando concurren las circunstancias exigidas por la ley, si no se ha hecho el pago al acreedor.

Incompetencia de jurisdicción.—El objeto de esta excepción es que se declare la nulidad de la ejecución librada y de las actuaciones impidiendo que se dicte la sentencia de remate. Puede oponerse con el carácter que se le asigna de una excepción, ó bien alegarse, vencido el término señalado y en cualquier estado del juicio.

Ilegitimidad de la personería.—Su objeto es el mismo que acabamos de indicar, y puede también oponerse con el carácter que se le ha dado, ó alegarse en cualquier estado del juicio para anular las ejecuciones, ya se trate del ejecutante ó de su apoderado, ya del ejecutado si no tuviere el carácter ó la representación con que se le demanda. El Código de la Unión se refiere únicamente á la ilegitimidad de la personería del demandante; pero tanto en la de éste como en la del ejecutado, en ambas ilegitimidades, se parte de un error que vicia de nulidad el procedimiento.

Error de cuenta.—No es más este error que el de cálculo que se padece en una cuenta. Es un error de hecho que no puede causar perjuicio alguno, y así, en cualquier tiempo, podrá pedirse su enmienda y corrección. No se entenderá que con esta excepción se trata de impedir el pronunciamiento de la sentencia de remate.

Algunas legislaciones permiten al ejecutado oponer la *plus petición* ó el exceso en la computación á metálico de las deudas en especie, y aun la *litis pendencia.*

En cuanto á las excepciones de quita ó espera, que son admisibles en los negocios comerciales, y que en las antiguas leyes figuraban unidas al pacto ó promesa de no pedir, indicaremos que estas excepciones deben probarse por escritura pública ó documento privado reconocido en juicio. Respecto de la *caducidad* de las letras, ella no es otra cosa que una prescripción que se surte cuando no han sido presentadas para su cobro el día de su vencimiento y se protesten en el siguiente, en defecto de pago, en cuyo caso el Código las tiene por *perjudicadas.* En este concepto, caduca el derecho del portador contra los endosantes, y cesa la responsabilidad de éstos á las resultas de su cobranza; y en lo concerniente al derecho que pueda conservar el portador contra el librador, se observará lo dispuesto en los artículos 428 y 429 del Código de Comercio.

Para justificar las excepciones propuestas, podrán utilizarse todos los medios probatorios que se admiten en el juicio ordinario, siempre que las pruebas sean conducentes.

Hemos visto que las leyes reconocen la nulidad del juicio ejecutivo, puesto que taxativamente marcan las causas que la determinan. No sólo conceden el derecho de pedir dentro de cierto

término que se declare la nulidad oponiendo esta excepción, sino en cualquier estado del juicio por medio de articulaciones. Véase lo que dijimos en el capítulo único, título VI, *De las nulidades ó invalidación de los juicios*.

También se ha visto que entre nosotros son numerosas las excepciones admisibles en el juicio ejecutivo. Debiera limitarse el número de las que pueda el ejecutado proponer concretándolas á las que sean puramente indispensables para su defensa en este juicio, y derogarse la ley cundinamarquesa que admite como excepción todo hecho en virtud del cual deba desconocerse la obligación ó considerarse extinguida. Esta amplitud que se presta á los mayores abusos, hace que los juicios ejecutivos duren indefinidamente y mucho más tiempo que los ordinarios. En las legislaciones modernas es muy reducido el número de las excepciones admisibles.

3.°—Si el ejecutado usare oportunamente del derecho que se le concede para proponer excepciones, el Juez del Estado le otorgará el término *preciso é improrrogable* de veinte días en calidad de común y *de todos cargos* para que pruebe las excepciones propuestas, y el Juez federal, en los negocios de su competencia, el de quince días, que comenzarán á correr desde el siguiente al de la notificación de la providencia por la que se reciben los autos á prueba, concluídos los cuales, sin necesidad de pedimento, mandará dar traslado al ejecutado, y luégo al ejecutante por el término de tres días á cada uno, y pasados éstos, prévia citación, pronunciará su sentencia declarando si están ó no probadas las excepciones y ordenando en el mismo auto cesar la ejecución, y desembargar los bienes en que se hubiere trabado, en el primer caso, ó pregonar y rematar los bienes, en el segundo. La sentencia se dictará dentro de los ocho días siguientes al de la citación, en los asuntos de la competencia federal.

Igualmente el Juez debe pronunciar sentencia de remate, mandando llevar adelante la ejecución, y rematar los bienes embargados, si dentro de las setenta y dos horas señaladas, el ejecutado no hubiere propuesto excepción alguna legal, ó en los términos en que ha debido proponerla. En este caso no hay nueva citación (15).

Es de notar que el Código del Estado habla aquí de un término *preciso* y de *todos cargos*, mientras que el Código de la Unión habla del mismo término disminuyendo su duración, y sin decir que es improrrogable, como lo indica la palabra *preciso* que emplea el artículo de aquel Código, el cual, para que no quede la menor duda, usa también en seguida de la palabra *improrrogable*. La frase *de todos cargos* parece significar que el término trascurre en perjuicio del ejecutado si no lo utiliza, de manera tal, que vencido sin oponer excepciones, ya no tendrán lugar éstas, y procederá el pronunciamiento de la sentencia; pero creemos, sin embargo, que podrá suspenderse cuando haya conformidad de ambas partes, á cuyo fin habrán de solicitarlo juntamente. Por tanto, en el orden

federal podrá prorrogarse el término para las pruebas cuando deban practicarse fuera del lugar del juicio, siguiendo para ello la regla general, y en cuanto á las *tachas*, no concediendo término especial, habrán de alegarse dentro de los quince días señalados, acomodándose las partes á las disposiciones establecidas para ellas en el juicio ordinario.

Según lo que dejamos expuesto, la sentencia contendrá una de estas dos declaraciones, á saber: 1.ª *No haber lugar á pronunciar sentencia de remate*, por haber probado cumplidamente el ejecutado cualquiera de las excepciones legales propuestas, en cuyo caso se mandará, además, que se alce el embargo, como hemos indicado; y 2.ª *Seguir la ejecución adelante*, expresándose la cantidad que ha de ser pagada al acreedor, por no haber justificado el deudor excepción alguna que pueda destruír ó desvirtuar la acción ejecutiva, ó por no haber opuesto ninguna oportunamente, dentro del término legal. En uno y otro caso es esta la verdadera sentencia de remate, denominada así, porque en ella se declara que se haga trance y remate en los bienes embargados, ó trance y pago con el dinero depositado ó retenido, ó con el producto de aquellos bienes.

Mas hay que tener en cuenta que podrá declararse la nulidad de todo el juicio, cuando se ha probado la excepción de incompetencia de jurisdicción, ó cuando la falta de personalidad en el ejecutante es la excepción que ha sido probada, ó bien declararse la nulidad de parte del juicio, reponiendo en este caso los autos al estado que tuvieran cuando se cometió la nulidad, si se ha incurrido en ella, durante la tramitación, por alguna falta de las que la producen en los procedimientos.

En cuanto á la condenación de costas hay que hacer también una distinción importante. Cuando se mande llevar adelante la ejecución, tal cual había sido decretada, se condenará precisamente en costas al ejecutado; cuando se mande cesar en todo la ejecución librada, se condenará al ejecutante al pago de las causadas en el juicio, porque no ha probado su acción y ha pedido sin derecho; y cuando se mande cesar en parte la ejecución no habrá condenación de costas, lo que nos parece hasta cierto punto injusto, porque esto indica que el ejecutante pidió más de lo que se le debía y el ejecutado justificó lo que realmente se adeudaba, y en este caso aquél debiera ser responsable de los gastos causados; pero en el mismo caso, dice la ley, serán de cargo del ejecutado los gastos que se hubieren hecho en la ejecución de la sentencia de remate. Hecha la tasación, se pagarán con preferencia del dinero embargado ó retenido, ó con el producto de los bienes rematados, y se satisfarán ó anticiparán por el ejecutante los gastos judiciales que sean necesarios para seguir la ejecución quien tendrá derecho de cobrarlos junto con las otras costas que le pertenezcan (16).

4.°—Si el embargo se hubiere hecho en dinero contante, dada y consentida ó ejecutoriada la sentencia de remate contra el deudor,

bien sea por no haber probado ninguna de las excepciones propuestas, bien por no haberlas opuesto dentro del término legal ó en debida forma, el Juez mandará entregar al acreedor la cantidad que se le adeuda (17).

Debe inmediatamente hacerse el pago de la deuda principal y de las costas causadas á instancia de dicho acreedor, puesto que no hay necesidad de otros procedimientos, y se abonarán los intereses estipulados ó los legales. Acreditado en los autos, como también el alzamiento del embargo de los demás bienes, en su caso, ó la entrega al deudor del dinero sobrante, si lo hubiere, se tendrá por terminado el juicio.

Si el embargo se hubiere hecho en la renta, en el sueldo ó en la pensión de que goza el deudor, el Juez deberá ordenar en la sentencia de remate que se libre el correspondiente despacho para que se entregue al acreedor lo retenido, y para que en lo sucesivo se le continúe entregando lo que deba seguir reteniéndose al deudor, hasta cubrir la cantidad en que ha sido condenado (18).

No dice la ley en éste ni en el caso anterior que se haga previa tasación de costas; pero el ejecutante puede solicitar que se tasen y que se liquiden los intereses antes del pago de la deuda principal.

Si el embargo se hubiere hecho en cosa determinada, por ser ésta la que debe entregarse al acreedor, dada y consentida la sentencia de remate ó confirmada por el Superior, se entregará al acreedor la cosa embargada, según se ha prevenido en el fallo, y que se pregonen y rematen los bienes destinados al pago de costas (19).

Rápido y sencillo es el procedimiento en éste así como en los casos precedentes, y practicada la tasación de costas y hecho el abono de ellas, quedará terminado el juicio, como hemos dicho.

Si el embargo se hubiere hecho en bienes muebles, corporales ó no, se pregonarán por tres veces con intervalo de tres días del primer pregón al segundo y del segundo al tercero, verificado lo cual, se hará el remate; y si se hubiere hecho en bienes raíces, los tres pregones se darán con intervalo de nueve días, y concluídos, se verificará el remate.

El Código de la Unión dice que cuando el embargo se hubiere hecho en otra clase de bienes, se anunciará el día del remate, que no podrá ser antes de ocho días de la fecha del anuncio, si se trata de bienes muebles ó cosas incorporales, ni de diez y ocho días, si se trata de bienes raíces, y que cuando los muebles embargados sean objetos corruptibles, el Juez podrá reducir prudencialmente el tiempo que ha de mediar entre los anuncios y el remate. Cuando los anuncios fueren desfijados, rotos, borrados ó inutilizados para su lectura de cualquier otro modo, el Juez de la causa castigará, dice el mismo Código, con arrestos ó multas, tal desacato á su autoridad, pues así deberán considerarse los hechos mencionados (20).

Pero al distinguir estos artículos que acabamos de citar, los

bienes muebles y los raíces, y aquéllos en corporales ó incorporales, dejaron de considerar que las alhajas de gran valor no ofrecen, como los demás muebles, las mismas facilidades para encontrar compradores. Es más difícil hacer la venta de éstas, y convendría, por tanto, que mediara entre la publicación de los avisos y la subasta un plazo mayor.

En los casos anteriormente expresados, desde el primer pregón se anunciará al público el día, la hora y el sitio en que deban rematarse los bienes, fijándose carteles ó edictos en que se anuncie la venta y se describan los efectos ó las fincas que hayan de venderse, expresándose el tipo de la subasta ó sea el valor en que estén tasados los bienes. Igual aviso se dará por la imprenta en el caso de haberla en el lugar donde haya de celebrarse el remate, y del cumplimiento de estos preceptos legales dejará el Secretario la debida constancia en el expediente, determinando en qué lugares y en qué periódicos se han fijado ó insertado los avisos, á los cuales se les debe dar la mayor publicidad posible.

Si todos ó parte de los bienes que hayan de rematarse estuvieren en distinto Distrito de aquél en que debe celebrarse el remate, el Juez de la causa librará despacho cometido á uno de los Jueces del Distrito en que radiquen los bienes para que se haga dar, por lo menos, un pregón en que anuncie el día de su venta y las demás circunstancias de la subasta, esto es, la situación, linderos y demás datos que sea posible suministrar; y sin la constancia de haberse practicado esta diligencia, no podrá procederse al remate. Para la fijación de los edictos, el Código de la Unión señala el término de ocho días.

También debe el Juez de la causa, á pedimento de alguna de las partes, librar despacho facultando á uno de los Jueces del Distrito donde se hallen algunos bienes, para proceder á la venta de ellos en pública almoneda, á cuyo efecto debe acompañarle en copia las diligencias del avalúo de dichos bienes y la descripción de los mismos, determinando los requisitos é intervalos que para cada clase de bienes se han prescrito. Para obtener mayores ventajas en los remates, podrán dividirse las fincas en porciones, si admitieren tal división; y los muebles agruparse en lotes y calificarse de la manera más conveniente. Toda indicación hecha á este respecto por las partes, dice el Código de la Unión, será atendida por el Juez, dando preferencia á las del ejecutado (21).

Nada se dispone por nuestras leyes para cuando sean *efectos públicos*, y como éstos no pueden ni deben, considerada su índole especial, sujetarse, para el efecto de que tratamos, á las condiciones de los demás bienes que dejamos mencionados, lo más natural y justo es que al enajenarse se tenga en cuenta, como indicamos antes, el precio que tengan en el mercado, y por tanto que se proceda á su venta por medio de los agentes de Bolsa ó de un corredor que el Juzgado nombre. Parécenos que no debiera procederse de

otro modo, y que si en algún Circuito judicial no hubiere esos agentes, el Juez dirija exhorto á cualquiera de los Jueces de los de Bogotá, donde es más fácil fijar la cotización del día, acompañando los efectos públicos que hayan de enajenarse, ó razón circunstanciada de ellos, para que se realice la venta por el agente ó corredor que nombre el Juez requerido.

Estos efectos no tienen un valor fijo y permanente, y su precio, por el contrario, oscila de un día á otro, en virtud de las fluctuaciones y variaciones que ofrece el mercado. Lo que importa, como la equidad aconseja, es que de un modo cierto y solemne conste que tales efectos se han vendido al precio corriente en el día en que fueron enajenados, de lo cual pueden certificar los corredores ó agentes de cambio. A los autos convendría agregar la póliza de la operación ó de la negociación del día al precio corriente, y recogida la cantidad que haya producido la venta, deberá entregarse al actor, pagándose el corretaje correspondiente.

Trataremos en el capítulo IV, *De las tercerías en los juicios ejecutivos*, de la obligación que tiene el ejecutante de acreditar, cuando los bienes embargados pertenezcan á la clase de inmuebles, la libertad ó el gravamen á que estén afectos estos bienes.

5.°—Por regla general, los remates han de celebrarse en el lugar en que se siga el juicio y en la casa-audiencia del Juzgado, y aunque la ley no lo autorice expresamente, creemos que no habría inconvenientes, y más bien resultarían ventajas para el deudor y el acreedor, en que el remate pudiera celebrarse simultáneamente en dicho lugar y en el de la situación de los bienes. Así venía practicándose conforme á la ley 32, tít. 26, Part. 2.ª, y se facilitaba muchas veces la venta.

El acto del remate será presidido por el Juez, con asistencia del Secretario, y se dará principio leyendo la relación de los bienes y las condiciones de la subasta. Se publicarán las posturas que se admitan y las mejoras que se vayan haciendo, por medio del pregonero, y se terminará el acto cuando, por no haber quien mejore la última postura, el Juez lo estime conveniente; pero el Código de la Unión exige que en los anuncios se expresará siempre la hora hasta la cual se admitirán posturas, y que los remates deberán hacerse entre las diez de la mañana y las cuatro de la tarde (22).

Verificado el remate de los bienes, se anunciará al público el precio de él y el nombre del mejor postor, declarándose ejecutada la venta y haciéndose la adjudicación en su favor. El Juez hará que su Secretario extienda una diligencia en que se individualicen las fincas ó cosas rematadas, el nombre del rematador, la cantidad en que se hayan comprado, la causa que ha motivado el remate y los plazos que se hayan estipulado, si no se hubiere hecho en dinero contante. Esta diligencia se firmará por el Juez, su Secretario y el rematador, pudiendo firmarla las partes, si concurrieren. La

copia de la diligencia se equipara á una escritura pública, y por consiguiente es suficiente título de propiedad á favor del comprador, sin que haya necesidad de otorgamiento de ésta para la trasmisión del dominio, bastando que ese título se registre en la oficina respectiva, cuando el remate ha sido de bienes inmuebles. El comprador tiene expedita su acción para obligar al deudor ejecutado á que le entregue las escrituras ó los títulos de propiedad, si los tuviere, en cuya virtud poseía los bienes rematados (23).

En los remates que se celebren en el juicio ejecutivo ó en todos los que hayan de verificarse conforme al Código Judicial, podrá hacerse la venta por las dos terceras partes del avalúo, ó mejor dicho, no se admitirán proposiciones ó posturas que no cubran las dos terceras partes del avalúo, y el acreedor es postor hábil, es decir, podrá tomar parte en la subasta y mejorar las posturas que se hiciesen. El acreedor podrá pedir que se le adjudiquen los bienes por dichas dos terceras partes del justiprecio, no habiendo postor, pues no ha de ser de peor condición que un tercero (24).

Si el valor de los bienes adjudicados al acreedor excediere del principal y costas de la ejecución, deberá abonar el exceso para que sea entregado al deudor. Nuestras leyes no han facultado á los licitadores, esto es, á los que aspiran á comprar los bienes, á formular sus posturas á calidad de ceder el remate á una tercera persona. El silencio de la ley ha ocasionado dudas y dificultades en la práctica, que deberían removerse concediéndose este derecho al postor, pues la persona á quien se cede, en cuanto se persone en los autos y se manifieste dispuesta á aceptar el resultado del remate, quedará subrogada á dicho postor en los derechos adquiridos y en las obligaciones contraídas. No hay inconveniente en esto.

El remate deberá efectuarse siempre por dinero de contado para el pago de las costas. Podrá hacerse á plazos para el pago de la deuda, si el acreedor los admitiere, libertando al deudor de la responsabilidad, y por la cantidad excedente que resulte á favor del deudor podrá celebrarse también á plazos, si éste conviniere (25).

De consiguiente, el comprador de bienes en almoneda pública, que no haya estipulado plazos, deberá pagar de contado y dentro de las veinticuatro horas el valor de los bienes que haya rematado. El pago deberá hacerse ante el Juez de la causa, extendiéndose al efecto la correspondiente diligencia, y mientras esto no se verifique, no podrá entregársele al rematador lo que haya comprado, ni se le expedirá el título de propiedad, á no ser que presente documento comprobando haberse convenido con el acreedor por su acreencia y con el deudor por la parte que le quede en el precio; pero siempre se pagarán de contado las costas (26).

En los casos en que sea rematada una finca para el pago de la parte exigible de una deuda á distintos plazos, y para cuya seguridad haya sido hipotecada, el deudor no podrá recibir el sobrante del precio del remate deducida la deuda exigible, sin asegurar con

hipoteca, á satisfacción del acreedor, la cantidad que quedare á deber, la que se depositará mientras tanto (27).

En todo remate deberá el postor, para que su postura sea admisible, llenar una de estas condiciones: ó dará un fiador, principal pagador, á satisfacción del Juez, de que cumplirá con el remate, ó responderá de sus consecuencias, si el rematador no cumpliere; ó consignará en la mesa del Juzgado, en dinero sonante, el 5 por 100 del valor de la finca, ó presentará un pagaré, á satisfacción del Juez, firmado por un fiador, principal pagador, que se obligue á satisfacer este 5 por 100, si verificado el remate por el proponente, no lo cumpliere éste en la forma que el Código establece. Si el postor así admitido, no verificare el remate, quedará libre de toda obligación, y por lo mismo se le devolverá la cantidad que hubiere consignado ó se le devolverá cancelado el pagaré otorgado; y si el postor verificare dicho remate, y llenare sus condiciones en la forma legal, se imputará en parte de pago el 5 por 100, si lo consignó en dinero, ó se cancelará el pagaré hecho el pago; pero si no se cumpliere con las obligaciones contraídas, el rematador y sus fiadores serán responsables de la quiebra, conforme al Código Judicial, como vamos á explicar (28).

La consignación del 5 por 100 es una garantía en cuanto propende á la efectividad del remate, aunque no es la suficiente, en nuestro concepto; pero consideramos bastante la garantía que ofrece la fianza para asegurar con ella el cumplimiento de los deberes que contraigan los licitadores. La ley es previsora en esto y provee lo que es conducente y necesario para los casos, que son muy frecuentes, en que el postor preferido no cumpla sus obligaciones, y que á consecuencia de ello sea preciso sacar de nuevo á remate los mismos bienes comprados. Ella dispone terminantemente que si el comprador no cumpliere con lo de su cargo, el Juez dispondrá que los bienes se pongan de nuevo en licitación y que se vendan por lo que se ofrezca, después de tres pregones en tres días consecutivos, tratándose de un negocio de que conozcan los Jueces del Estado, ó después de anuncios por ocho días consecutivos en los de competencia federal.

Pero el rematador, inmediatamente anterior, responderá por la vía ejecutiva de la quiebra que resulte, esto es, de la diferencia entre uno y otro remate, y no podrá ser postor en la ulterior ó las ulteriores subastas. Servirá de recaudo contra el rematador culpable, para realizar el cobro de la quiebra, una certificación del Juez autorizada por su Secretario, en que consten los hechos que constituyen responsable de ella á dicho rematador; pero podrá omitirse el segundo remate, según el Código de la Unión, si el ejecutante prefiriere ejecutar al primer comprador por el valor total de su remate, lo que podrá hacer con copia de la diligencia de su celebración y una certificación del Juez, sobre el no pago. La ejecución por el importe de la quiebra, podrá pedirse, bien por

el ejecutante, si éste no quisiere ó no pudiere mejorar la ejecución primitiva en otros bienes del ejecutado, ó bien por éste, si el ejecutante mejorare la dicha ejecución (29).

Justo es, por tanto, que si en la nueva licitación hay pérdida, porque la finca es rematada á un precio más bajo, responda el postor ó su fiador de esa pérdida, abonando la diferencia que resulte entre el precio del remate anterior y el porque la finca se haya vendido después, así como por los gastos de la última subasta, por su falta ocasionados. Por esto el Juez ha de poner cuidado al fijar la cuantía de la fianza, para que sea ésta proporcionada á las contigencias muy posibles, en tales casos, y podría determinarse, con este objeto, por lo menos, en el 10 por 100 del valor de los bienes que sirva de tipo para la subasta.

Las disposiciones de que hemos hablado sobre fianza ó consignación del 5 por 100 no comprenden al acreedor, si concurriere á la subasta haciendo posturas, porque la finca embargada se vende para hacer el pago de su crédito, y es claro que no hay necesidad de prestar esa fianza. Una ley reformatoria del Código del Estado (art. 3.° de la de 29 de Diciembre de 1866) lo dispone terminantemente. Pero si el acreedor no cumple sus deberes como rematador, creemos que deberá responder de la propia manera que los demás postores en el caso de incumplimiento, y si su crédito fuere inferior en su importe á la cantidad en que se ha avaluado la finca que se subasta, creemos también que el acreedor ejecutante no debe ser admitido como postor, á menos que deposite, ya que no sea la diferencia entera, sí el 5 por 100 de esta diferencia entre su crédito y el avalúo, porque no hay razón alguna que pueda justificar en su provecho una mejor condición que la de los otros postores.

Ya indicamos que verificado el remate con arreglo á la ley, el Juez lo aprueba, teniendo por ejecutada la venta y expresando la adjudicación del mismo al mejor postor. Así se practica; pero esta aprobación anticipada y sin la fórmula de un auto, que se consigna en la misma diligencia del remate, no impide que se dicte luégo, vencido el término de las veinticuatro horas siguientes, la providencia aprobándolo definitivamente, si concurren todas las circunstancias exigidas, es decir, si se ha consignado el precio y se han llenado las condiciones de la subasta, ó bien la de improbación declarando que la subasta celebrada quedó sin efecto. Después de aprobada es cuando se procede á hacer la adjudicación definitiva, que es su consecuencia, y debe declararse en la misma providencia, respecto de la cual cabe el recurso de apelación.

También hemos indicado que la diligencia de remate es suficiente título de propiedad, debiendo registrarse, si se ha enajenado un inmueble; pero esto no obstará al otorgamiento de la escritura de venta á favor del comprador, que el Juez puede otorgar, á petición del interesado, si el deudor no lo verificare ó no pudiere verificarlo por estar ausente, ó por cualquiera otra causa.

6.°—Cuando no ocurra quien haga postura por las dos terceras partes del avalúo, se suspenderá el remate de aquellos bienes, á que no se haya hecho oferta admisible, y el Juez señalará otro día para el remate, el que no será antes de nueve días, ni después de los veinte siguientes, en los negocios de la competencia del Estado, ni antes de ocho ni después de quince días contados desde la fecha de la notificación del auto que manda proceder á nuevo remate, en los de la competencia federal, avisándolo por medio de carteles ó edictos y de un pregón anticipado. En este caso será ya postura hábil la que se haga por la mitad del avalúo.

Si todavía no se hiciera postura admisible, se mejorará la ejecución en otros bienes del deudor que denuncie el acreedor, los cuales se embargarán, depositarán, avaluarán, pregonarán y rematarán en conformidad con las disposiciones consignadas en este capítulo; y si sucediere que mejorada la ejecución no quedaren al deudor más bienes en que pueda mejorarse, y no se hayan podido rematar los embargados para cubrir toda la deuda y las costas, se continuará el embargo y depósito de ellos, y se pregonarán todos los meses en un día de concurso hasta que pueda verificarse la venta; pero si pasados seis meses no se hiciere postura que alcance á la mitad del justiprecio, se verificará el remate en el mejor postor que ocurra, sin consideración ninguna al tipo de la subasta ó á la base del avalúo (30).

En estas subastas son varios los casos que pueden ocurrir, y en previsión de ellos consagran las legislaciones extranjeras disposiciones minuciosas á examinarlos. Por esto en la nota referente á nuestras leyes, que son bien deficientes, trasladamos las que rigen en España actualmente, que son bien amplias y previenen con reglas fijas y circunstanciadas muchas de las eventualidades posibles, para evitar litigios, dispendios y dilaciones.

7.°—Siempre que se anule un juicio ejecutivo después del remate y de haberse entregado la cosa y su precio, el rematador tiene derecho para retener la cosa comprada hasta que se le devuelva lo que pagó por ella, con más el interés del medio por ciento mensual, á cargo de quien haya causado la nulidad.

Ningún remate en que el rematador haya cumplido con las obligaciones que contrajo, podrá anularse sino en juicio ordinario, y no afectarán al remate las nulidades del mismo juicio ejecutivo, con excepción de la tercera de las mencionadas en el artículo 761 del Código Judicial del Estado (31).

8.°—Cualquiera que sea el auto ó sentencia que se pronuncie en el juicio ejecutivo será apelable por el ejecutante dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes á la notificación del auto ó sentencia, concediéndose la apelación en ambos efectos; pero respecto del ejecutado dan los Códigos Judiciales y las leyes reformatorias disposiciones distintas para unos ú otros autos y sentencias, siendo también el término para interponer el recurso el de cuarenta y ocho horas.

El ejecutado puede apelar del mandamiento ejecutivo en la misma diligencia en que se le notifique, ó por escrito separado dentro del expresado término, y la apelación se concederá en el efecto devolutivo; pero no se procederá á rematar bienes ni á citar para sentencia de remate antes de que se reciba por el Juez ejecutor la resolución que el Superior haya dictado á virtud de la apelación otorgada. Se ordenará la remisión de los autos al Superior, dejando á costa del apelante testimonio de lo que sea puramente necesario para que el juicio continúe ante el inferior. Esta copia deberá compulsarse dentro del término que el Juez designe; y si no se compulsare por culpa del apelante, el Juez, á petición de la contraparte, y en vista solamente de lo que el Secretario informare sobre el motivo de la demora, declarará desierto el recurso. La remisión de los autos se hará, previa citación de las partes, aun cuando la apelación concedida sea la del auto en que se niega en todo ó en parte la ejecución, y esta citación surtirá el efecto de hacer al ejecutado parte en la apelación.

La sentencia que recaiga en la articulación sobre el pago ó el cumplimiento de la obligación que puede formular el ejecutado, en cualquier estado del juicio, es apelable por éste sólo en el efecto devolutivo, debiendo remitirse los autos originales al Superior, como hemos dicho, ó sea el cuaderno de la articulación.

Si apelare del auto en que no se le admiten excepciones, la apelación se concederá en el efecto suspensivo, y en el mismo efecto se otorgará el recurso, si apelare el ejecutado de la sentencia en que declaren no probadas las excepciones ó de la de remate; pero en estos dos casos se dejará copia de la sentencia, remitiéndose el expediente original al Superior, previa citación de las partes.

En todos estos casos se sustanciarán las apelaciones en la segunda instancia como la de los autos interlocutorios.

Pero recibidos los autos en el Tribunal, los tres Magistrados á quienes toque en repartimiento el negocio, tratándose de la sentencia de excepciones ó de remate, señalarán día y hora para oír á las partes en estrados. Este señalamiento se fijará en lista y se hará para un día que no sea ni antes de cinco ni después de nueve días contados desde el repartimiento (32).

En el orden federal podrá también apelar el ejecutado de todos los autos ó sentencias que se pronuncien en este juicio, y se le concederá la apelación sólo en el efecto devolutivo, con excepción de la sentencia de remate, respecto de la cual se otorgará en el suspensivo, y se sustanciará en la Corte Suprema, como la de todo auto interlocutorio.

Cuando, conforme á esta disposición, se conceda una apelación en el efecto devolutivo, los autos originales se remitirán al Superior, y una copia de ellos quedará en el Juzgado inferior para la continuación del juicio, cuya copia se sacará á costa del apelante. Esta copia deberá compulsarse dentro del término que el Juez de-

signe, y si no se compulsare por culpa del apelante, se declarará desierto el recurso, lo mismo que en el Estado, á petición de la contraparte y en vista de lo que el Secretario informe. La remisión de los autos se hará, previa citación, aunque la apelación concedida sea del auto en que se niegue la ejecución, en todo ó en parte, y esa citación surtirá el efecto que hemos indicado, de hacer al ejecutado parte en dicha apelación.

Las sentencias que pronuncie la Corte, en las que declare probadas ó no la excepciones propuestas, y las dictadas por los Jueces de primera instancia, que no hayan sido apeladas oportunamente, quedarán ejecutoriadas. Pero el ejecutado podrá en juicio ordinario que intente después de concluído el de la ejecución, cobrar lo que en éste haya pagado y el perjuicio que hubiere recibido, siempre que pruebe alguna excepción legal, de que no tuvo ni pudo tener conocimiento en el término que para oponerse se le concedió en el juicio ejecutivo (33).

9.°—Las demandas ejecutivas de menor cuantía se propondrán verbalmente ante los Jueces de Distrito ó los Corregidores, los cuales arreglarán su procedimiento á las disposiciones que quedan trascritas, extendiendo diligencias que expresen en resumen todo lo que ante ellos ocurra; mas las partes pueden en el Estado representar por medio de escritos en las demandas que pasen de diez y seis pesos; y si en los negocios de la competencia federal, el interés de la demanda en su acción principal no excediere de veinte pesos, se extenderá en el libro de los juicios de la expresada cuantía una relación suscinta de dicha demanda, de los documentos ó del acto judicial en que ella se funde, y de las diligencias ulteriores del juicio hasta su fenecimiento. De estas relaciones podrá dar el respectivo Secretario, previa orden del Corregidor, á cualquiera de las partes, las copias certificadas que éstas solicitaren á su costa.

Pero si el interés de la demanda excediere de veinte pesos, aunque se proceda también verbalmente, se formará un proceso, en el cual se asentarán todas las diligencias y actos que tengan lugar en el juicio, y se agregarán los documentos que se presenten, como sucede en el juicio ordinario.

En el Estado, si la demanda no pasare de diez y seis pesos, no habrá lugar á recurso de apelación de las providencias ó sentencias que dicte el Juez de Distrito; pero si excede de aquella cantidad, habrá lugar á apelación para ante el Juez del Circuito respectivo, en los casos y en los términos expresados.

En la Unión, ó sea en los Territorios nacionales, si el interés de la demanda no pasare de veinte pesos, no habrá contra los autos ó sentencias de los Corregidores otro recurso que el de queja, pero si dicho interés excediere de esa suma, habrá lugar al recurso de apelación para ante el Prefecto ó Juez del respectivo Territorio, lo mismo que en los juicios ejecutivos de mayor cuantía.

Todos los términos han de reducirse á la mitad de los establecidos, cuando se trate de una demanda que en su acción principal no pase de veinte pesos (34).

NOTAS DEL CAPÍTULO II.

(1) Arts. 886 del Cód. Jud. del E. y 58 de la ley de 14 de Agosto de 1869.
(2) Art. 965 del Cód. Jud. de la U.
(3) Arts. 887 del Cód. Jud. del E. y 966 del de la U.
(4) Hemos tomado las explicaciones que preceden del *Código de Comercio* de España, anotado y concordado por D. Pedro Gómez de la Serna y D. José Reus y García, séptima edición, 1878, pág. 224.
(5) Art. 1,517 y siguientes del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.
(6) Art. 1,522 y siguientes del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.
(7) Arts. 47, 1,524 y siguientes del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.
(8) Arts. 1,695 y siguientes del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.
(9) Arts. 1,635 y siguientes del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.
(10) Arts. 64 de la ley de 14 de Agosto de 1869.
(11) Arts. 1,722 y siguientes del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.
(12) Arts. 2,548 y siguientes del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.
(13) Arts. 1,719 y siguientes del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.
(14) Arts. 2,615 y siguientes del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.
(15) Arts. 888 y 889 del Cód. Jud. del E.; 967 y 968 del de la U.
(16) Arts. 916 del Cód. Jud. del E, reformado por el 66 de la ley de 14 de Agosto de 1869; 999 y 1,000 del de la U.

Sobre cuestiones de nulidad en juicio ejecutivo citaremos algunos fallos dictados por el Tribunal Superior:

Sentencia de 22 de Febrero de 1879 (*Revista Judicial*, número 9, serie oficial).—Se articuló por el ejecutado, sobre una nulidad absoluta, fundándose en que el Secretario que actuaba no había prestado juramento ó la promesa legal al posesionarse del destino, y en que se expresaba en la diligencia de embargo de la finca denunciada, una situación distinta de la que tiene. Se revocó el auto apelado y se dispuso que el Juez, previa la sustanciación de la incidencia, resolviera en el fondo, con arreglo al artículo 10 de la ley 80 de 1875, y á la reforma 8.ª de la 38 de 1877. El Tribunal consideró que era admisible dicha articulación en el estado que tenía el juicio, pronunciada ya la sentencia de remate.

Sentencia de 1.º de Octubre de 1877 (*Revista Judicial*, número 45, serie oficial).—Denunciada para el pago una cantidad que se hallaba en poder de un tercero, procedente de una deuda, se decretó el embargo y se libró orden para la retención hasta nueva providencia; pero el tercero pagó antes de que se venciera el plazo, y el ejecutante promovió entonces una articulación para que se declarase nulo ese pago que se había hecho después de notificada la orden de embargo. Se confirmó el fallo del Juez que así lo determinó, aplicando para ello el artículo 1,645 del Código Civil y considerando que no

se podía prescindir de examinar si el pago que se hizo por cuenta del ejecutado y con fondos de él, ó si estaba bien ó mal hecho, porque se trataba de la subsistencia y de los efectos de un embargo y de resolver si la cantidad embargada debía ó no considerarse como haciendo parte de los bienes del ejecutado. Este sostuvo que la nulidad alegada no afectaba el procedimiento y que debía hacerse valer en juicio ordinario la enunciada nulidad.

Sentencia de 1.° de Junio de 1880 (*Revista Judicial*, número 32, serie no oficial).—Se declararon no probadas la excepción de ilegitimidad de la personería del ejecutante, que se hizo consistir en que el ejecutante, en su calidad de marido, exigió el pago de unas costas pertenecientes á su esposa, y la de nulidad consistente en que la condena de costas se hizo en un juicio en que la mujer casada había contestado la demanda sin la licencia de su marido. El Tribunal consideró que el artículo 1,748 del Código Civil se refiere á los contratos, y que el Código Judicial, en sus artículos 759 á 762, no señala entre las causas de nulidad la alegada como excepción de nulidad en el ejecutivo.

Sentencia de 14 de Marzo de 1881 (*Revista Judicial*, número 59, serie no oficial).—Anulado un juicio ejecutivo por considerarse ilegítima la personería del ejecutante, fué condenado el Juez inferior al pago de las costas.

Sentencia de 14 de Marzo de 1880. El auto de ejecución fué revocado, porque la escritura pública presentada por el actor, en que constaba asegurado el crédito con la hipoteca de un inmueble situado en otro Circuito, se había registrado en el libro número 1.° y en el de anotación correspondiente, pero no en el libro 2.° en que debió inscribirse en razón del contrato á que la hipoteca accedía. Estimándose que la escritura no hacía fe en juicio, hubo de considerarse que no traía aparejada ejecución y fué condenado en costas el ejecutante.

Puede además consultarse la sentencia de 22 de Octubre de 1880, publicada en el número de la *Revista Judicial*, ya citada.

(17) Arts. 890 del Cód. Jud. del E. y 969 del de la U.

(18) Arts. 891 del Cód. Jud. del E. y 970 del de la U.

(19) Arts. 892 del Cód. Jud. del E. y 971 del de la U.

(20) Arts. 893 y 894 del Cód. Jud. del E.; 972 y 975 del de la U.

(21) Arts. 896 y 897 del Cód. Jud. del E.; 976, 977, 979 y 980 del de la U.

Con arreglo á la *Ley de enjuiciamiento civil* de España, si fueren valores de comercio endosables ó títulos al portador emitidos por el Gobierno ó por las sociedades autorizadas para ello, se hará su venta por el agente ó Corredor que el Juez designe, uniéndose á los autos la nota de la negociación y una certificación de dicho funcionario en que conste haberse hecho aquélla al cambio corriente en el día de la venta, y respecto á los efectos que se cotizan en Bolsa, la elección del Juez deberá recaer en uno de los agentes de la misma, y donde no lo hubiere, en un Corredor.

Si las letras, cartas-órdenes, libranzas, etc. no se hubieren realizado desde que se embargaron por no haberse cumplido el plazo, cuando están aceptadas, pueden considerarse créditos realizables y procederse respecto de ellas como lo dispone la ley; y si el actor los tomare como moneda corriente por el valor que representaren, no habrá en ello dificultad alguna, siempre que pueda endosárselas y que estén aceptadas por sus pagadores, en cuyo caso no hay diferencias entre ellas y el metálico; pero cuando alguna de estas circunstancias no concurriere, se deberá proceder en la forma determinada por el artículo 1,482 de la citada ley.

(22) Art. 978 del Cód. Jud. de la U.—En la citada *Leg de enjuiciamiento civil* (art. 1,502), se ordena que cuando los bienes sean inmuebles y estén situados fuera del partido judicial en que se siga el juicio, á instancia de cualquiera de las partes, podrán celebrarse simultáneamente la subasta y remate en ambos Juzgados, expresando esto en los edictos, y que podrá el

Juez acordar también la doble y simultánea subasta, aunque no la soliciten las partes, cuando á su juicio lo requieran la importancia ó circunstancias especiales de los bienes. Para este caso se dispone, además (art. 1,510), que se adjudicarán al mejor postor luégo que se reciban las diligencias practicadas en el otro Juzgado, y si resultaren iguales las dos posturas, se abra nueva licitación entre los dos rematantes ante el mismo Juez que conozca de los autos, á cuyo fin se señala el día y hora en que hayan de comparecer, adjudicándose los bienes al que ofrezca mayor precio y devolviendo al otro el depósito que hubiere constituído.

Es *subasta* la publicación que se hace por cierto plazo de estar puestos en venta los bienes para que en un día determinado acudan á hacer *posturas* ó proposiciones los que deseen comprarlos, ó, según Escriche, la venta pública de bienes ó alhajas que se hace al mejor postor por mandado y con intervención de la justicia; y *remate*, el acto en que, á presencia del Juez y del Secretario, se hacen las posturas y se admiten las pujas, declarándose hecha la venta á favor del postor más ventajoso, ó bien la adjudicación que se hace de los bienes que se venden en almoneda ó subasta pública al comprador de mejor puja y condición.—La palabra *subasta* viene de la latina *subhasta*, compuesta de *sub* y *hasta*, bajo la lanza, porque entre los romanos se ponía por señal una lanza ó pica en el lugar donde había de hacerse alguna venta pública.

La mencionada *Ley de enjuiciamiento*, á que aludimos antes, en sus artículos 1,489 al 1,493, prescribe que cuando los bienes embargados pertenezcan á la clase de inmuebles, antes de que sean justipreciados, se requerirá al deudor para que dentro de seis días presente los títulos de propiedad de las fincas sujetas al embargo, y que se expida mandamiento al Registrador de la propiedad para que libre y remita al Juzgado certificación en que consten las hipotecas, censos y gravámenes á que estén afectos los bienes, ó que se hallan libres de cargas.

Si el deudor presenta sus documentos, se forma con ellos un ramo separado y se comunican al ejecutante para que manifieste lo que estime oportuno; y cuando el deudor se resiste á obedecer el mandato judicial, se emplean todos los medios de apremio. Si aun así no se obtuviere la presentación de los documentos, la ley indica para este caso que el Juez mandará expedir al Registrador un certificado de lo que en sus libros resulte. Por estos medios se averigua en qué protocolo existen las matrices de los títulos de propiedad, y puede el Juez mandar que se expidan las oportunas copias, á instancia del ejecutante y á costa del ejecutado.

Cuando éste no hubiere inscrito título alguno de dominio, se incoa un expediente para hacer inscribir el derecho de propiedad del deudor con audiencia del Fiscal municipal, observándose en ello ciertas reglas á fin de acreditar el tiempo de la posesión, la situación y linderos, etc. Se levanta una información de testigos; pero la inscripción sólo podrá verificarse no habiendo oposición de parte legítima, y sin perjuicio de tercero de mejor derecho, expresándose las circunstancias que constaren del expediente.

(23) Arts. 900 y 901 del Cód. Jud. del E.; 983 y 984 del de la U.

(24) Arts. 898 del Cód. Jud. del E. y 981 del de la U.

(25) Arts. 899 del Cód. Jud. del E. y 982 del de la U.

(26) Arts. 902 del Cód. Jud. del E. y 985 del de la U.

(27) Arts. 903 del Cód. Jud. del E. y 986 del de la U.

(28) Arts. 3.° de la ley de 29 de Diciembre de 1866; 59, 60 y 61 de la de 14 de Agosto de 1869, reformatorias del Cód. Jud. del E. El de la Unión no contiene estas disposiciones.

(29) Arts. 904 del Cód. Jud. del E. y 987 al 989 del de la U.

(30) Arts, 905 al 907 del Cód. Jud. del E. y 990 al 991 del de la U.

Según la *Ley de enjuiciamiento civil* de nuestras anteriores referencias, no habiendo postor, queda al arbitrio del ejecutante pedir que se le adjudi-

quen los bienes por las dos terceras partes de su avalúo, ó que se saquen de nuevo á pública subasta, con rebaja del 25 por 100 de la tasación.

Si en esta segunda subasta tampoco hubiere licitadores, el actor puede pedir, ó la adjudicación en los términos indicados, ó que se le entreguen en administración los bienes para aplicar sus productos al pago de los intereses y extinción del capital.—En este caso cesa la administración judicial.

Si al ejecutante no le conviniere ninguno de los dos medios expresados, podrá pedir que se celebre una tercera subasta, pero ya sin sujeción á tipo. (Arts. 1,504 al 1,507).

No se prohíbe oír al deudor acerca de las pretensiones de su acreedor, y en el caso de que éste se haga cargo de la administración, aquél puede intervenir en ella y aun hacerla cesar, pagando el resto de lo que deba.

(31) Arts. nuevos para después del 908 del Cód. Jud. del E.; reforma vigésima tercera de la ley 38 de 1877 y 993 del de la U.

Puede consultarse la sentencia de 12 de Septiembre de 1879 publicada en la *Revista Judicial*, número 40, serie oficial. Después de celebrado y aprobado un remate, se intentó una articulación en el juicio para que se declarase nulo. Se fundó el ejecutado en que la finca vendida en Bogotá, con la intervención judicial, se encuentra situada en el Estado del Tolima. El Tribunal consideró extemporánea la pretensión, declarando que se podía hacer valer en juicio ordinario.

(32) Arts. nuevos para después del 866 del Cód. Jud. del E.: reformas 21 y 24 de la ley 38 de 1877; 6.° de la ley de 22 de Enero de 1872; 62, 63 y 65 de la de 14 de Agosto de 1869, y 5.° de la de 29 de Diciembre de 1866, reformatorias de los artículos 910 al 914 del citado Código.

(33) Arts. 995 al 998 del Cód. de la U.

(34) Arts. 917 y 918 del Cód. Jud. del E.; reforma décima nona de la ley 38 de 1877 y 1,001 al 1,005 del Cód. de la U.

CAPÍTULO III

DEL JUICIO POR JURISDICCIÓN COACTIVA.

RESUMEN.—1.° En qué consiste la jurisdicción coactiva; empleados que la ejercen.—2.° Actos ó documentos que prestan mérito ejecutivo; especialidades de este juicio.—3.° Excepciones admisibles en el mismo; remisión y devolución de autos.—4.° Reglas para los casos de tercería excluyente ó coadyuvante.—5.° Disposiciones extensivas á estos juicios.—6.° Apelación.—7.° Disposiciones vigentes en el Estado sobre el impuesto directo.

1.°—Hace parte de la jurisdicción de Hacienda pública la que denominamos *jurisdicción coactiva*, que ejercen los empleados de la Administración ejecutiva, y consiste en la facultad de que están vestidos para entender en los negocios relativos al cobro ó pago de las rentas, contribuciones y derechos que corresponden al Erario, que éste tiene algún interés ó puede experimentar algún daño perjuicio en sus dichas rentas ó contribuciones, derechos y acciones, la cual no se extiende á conocer ni á decidir ninguna cuestión que haya de hacerse la declaración de un derecho, pues todas contiendas de esta naturaleza son de la incumbencia de los

Jueces ordinarios, en la sustanciación y resolución de ellas, conforme á la ley.

Los empleados que tengan por la ley jurisdicción coactiva procederán ejecutivamente para el cobro de las rentas públicas de acuerdo con lo que disponen los Códigos y leyes reformatorias, y actuarán con alguno de los subalternos de sus oficinas ó testigos actuarios. Si no los tuvieren, con un Secretario *ad hoc*, que prestará juramento de desempeñar fielmente el encargo.

Cuando hayan de practicar diligencias fuera del lugar en que residan, podrán librar despachos cometidos á sus agentes ó á los Jueces del lugar en que deban practicarse dichas diligencias (1).

2.°—Para librar una ejecución necesitarán, como los Jueces ordinarios, proceder en virtud de documentos que traigan aparejada ejecución; pero en estos juicios, además de los documentos ó actos expresados en el artículo 853 del Código Judicial del Estado y 925 del de la Unión, prestan mérito para las ejecuciones los siguientes: *a)* Los alcances definitivos deducidos contra los responsables del Erario por los Jueces del Tribunal de Cuentas del Estado ó los Contadores de la Oficina general de Cuentas de la Unión, ó por cualesquiera otros empleados con funciones análogas reconocidas por la ley; *b)* Las copias de los reconocimientos hechos por los recaudadores á cargo de los deudores al Fisco por rentas ó contribuciones; y *c)* Las copias de los decretos que, en ejercicio de sus atribuciones, se expidan por los funcionarios públicos imponiendo multas que deben ingresar al Tesoro del Estado, ó de los distritos del mismo, ó al Tesoro federal. También prestan mérito ejecutivo en los juicios que intenten los agentes de bienes desamortizados contra los deudores morosos, las cuentas que liquiden dichos agentes á cargo de los deudores del ramo, en vista de las partidas del registro de inscripciones de esos bienes y siempre que éstas se hayan formulado en virtud de los informes dados por los anteriores usufructuarios ó por los antecedentes encontrados en los respectivos archivos (2).

En otro lugar hemos dicho que los empleados que ejercen jurisdicción coactiva practicarán, con independencia de toda otra autoridad ó funcionario público, las diligencias necesarias hasta poner el juicio en estado de citar al ejecutado para sentencia de remate, y que, si el citado opusiere excepciones dentro del término legal, el empleado ejecutor pasará el expediente al Juez del Circúito ó del Distrito competente para la resolución, ó al Juez de primera instancia correspondiente; porque la sustanciación y determinación de todas estas cuestiones, como ya indicámos, pertenecen á la jurisdicción de los Jueces ordinarios. Si éstos declarasen inadmisibles las excepciones, devolverán el expediente para que se adelante la ejecución, y lo mismo practicarán si habiéndolas admitido las declarasen no probadas. Recibidos los autos en cualquiera de estos casos, el funcionario ejecutor adelantará la ejecución en los términos prevenidos (3).

3.°—En las ejecuciones que se libren en virtud de los documentos expresados, no serán admisibles otras excepciones que las siguientes: *a)* Falsedad del documento en todo ó parte sustancial; *b)* Pago efectivo, ó por consignación; y *c)* Error de cuenta. Mas, en conformidad con una ley reformatoria, en los juicios ejecutivos que se instauren para el pago del impuesto directo establecido sobre fincas raíces, no puede proponer el ejecutado otra excepción que la de pago, y para proponerla deberá acompañar el recibo del respectivo administrador ó recaudador, requisito sin el cual no le será admitida en ningún caso.

Si las excepciones se declarasen probadas, el Juez devolverá el expediente, como en los anteriores casos, para que el empleado ejecutor cumpla la sentencia (4).

4.°—Rígense por las mismas reglas las tercerías. Si hubiere oposición excluyente, el empleado ejecutor pasará los autos al Juez del Circúito ó del Distrito compente para conocer del juicio de tercería, ó al Juez federal de primera instancia, en su caso, sin perjuicio de mejorar la ejecución en otros bienes del deudor, para que se resuelva si es ó no admisible la oposición, y sustancie y decida, en el primer caso, ó devuelva los autos, en el segundo, con el fin indicado; y si la oposición fuere coayuvante, pasará los mismos autos, con testimonio de lo actuado, dejando en el expediente original la debida constancia, para que el Juez conozca del juicio de tercería y lo decida (5).

En los casos de tercería ó de concurrencia de acreedores contra los bienes afectos al pago de descubiertos ó créditos á favor de la Hacienda pública, ya del Estado ó ya de la Unión, la Hacienda tiene derecho de prelación ó de privilegio, sin otras excepciones que las de los créditos de la primera y segunda clase que enumeran nuestros Códigos Civiles y que mencionaremos en el capítulo correspondiente.

5.°—Comunes son á estos juicios promovidos por la jurisdicción coactiva, todo lo que los Códigos Judiciales disponen respecto de las demás ejecuciones. Rigen las mismas reglas y formalidades en las subastas y remates que deban celebrarse para hacer pago de algún crédito á la Hacienda pública, y las ejecuciones contra los deudores del ramo de bienes desamortizados se siguen en los mismos términos que las relativas á la recaudación de contribuciones y débitos á favor del Fisco. Los procedimientos para la cobranza de créditos por alcances líquidos se siguen por los Jefes respectivos, siendo de la competencia de los Jueces civiles ordinarios, en todo caso, la vía contenciosa (6).

Se ve, pues, por la breve exposición que precede, que la jurisdicción coactiva es puramente civil, y que no alcanza más que á cuanto tiene relación con rentas y contribuciones, cobranza de alcances, etc. Las cuestiones litigiosas sobre declaración de un derecho, están fuera de su acción, así como los delitos contrarios á la

Hacienda pública, con excepción de los de contrabando y defraudación de que conocen los Administradores de Aduanas, en determinados casos.

6.°—Las apelaciones que se interpongan en este juicio se concederán para ante el Juez del Circúito ó el Superior Tribunal, según sea de mayor ó de menor cuantía el asunto de que se trate, ó para ante la Corte Suprema federal, en los negocios de su competencia (7).

7.°—Terminaremos este capítulo consignando las disposiciones referentes al procedimiento que ha de observarse para hacer efectivo el pago del impuesto directo en el Estado.

La acción del Fisco para el cobro de este impuesto es mixta de personal y real, y podrá dirigirse en cualquier tiempo contra la persona y bienes del deudor originario, es decir, del que era dueño de la finca cuando se causó el impuesto, ó contra la finca misma, aunque se encuentre en manos de un tercer poseedor.

Se consideran *hipotecados*, para los efectos del pago, todos los bienes raíces del contribuyente; y si trascurren los meses señalados para el pago, sin que se haya verificado, el respectivo recaudador librará ejecución contra todos ó parte de los bienes del deudor, comprendiendo los intereses que se causen desde que se hizo exigible dicho pago y los gastos de la ejecución; todo lo cual se liquidará en su día por el mismo recaudador ó el agente de cobros que conozca del asunto. El interés que se computará y cobrará es el 1 por 100 mensual sobre las cuotas no satisfechas, hasta que se verifique su pago.

Los mandamientos ejecutivos contra los contribuyentes morosos se notificarán personalmente, y si esto no fuere posible, por medio de un edicto publicado en el periódico oficial del Estado, ó en el del respectivo Departamento fiscal. La notificación se entiende surtida quince días después de publicado el edicto.

Una vez intimada la ejecución al deudor en persona, ó al defensor que se le nombre, y que será el que designe el Síndico municipal, con quien se seguirán entendiendo las diligencias del juicio, se decretará el embargo y el depósito de los bienes que se crean necesarios para cubrir el valor de lo que se deba por principal y réditos del impuesto y por los gastos de ejecución. El cargo de defensor es de forzosa aceptación, y el nombrado sólo podrá excusarse por impedimento físico ó por estar desempeñando algún destino oneroso.

La ley 52 de 1874 dispuso que, embargados los bienes del deudor, se debía observar el orden siguiente en el remate de ellos: *a)* Los semovientes; *b)* Los muebles; *c)* Las fincas raíces; *d)* Los demás derechos, créditos y acciones no susceptibles de embargo; pero la ley 25 de 1878 determinó que el procedimiento ejecutivo debía dirigirse contra el precio del arrendamiento de las fincas, y declaró que la acción del Fisco, tanto del Estado como de los Distritos,

se reducirá á administrar los expresados inmuebles de propiedad del deudor ú obligados al pago, por su cuenta, según el caso, por todo el tiempo necesario para cobrar de sus productos la cantidad á que asciendan el principal, los intereses y gastos de administración. No se hará, pues, remate de los bienes embargados, según la nueva ley, y el dueño, ó cualquiera otro individuo, podrá libertar la finca ocupada y hacer cesar su administración, pagando lo que ella deba, y desde que esto suceda, la finca será entregada al que la tenía cuando se tomó por el representante del Fisco.

En consecuencia, el arrendatario de una finca embargada para el pago del impuesto, deberá, desde el momento en que se le haga saber el embargo, pagar el arrendamiento en manos del respectivo Recaudador, aunque alegue que lo tiene anticipado ó cubierto al propietario, y cualquiera que sea, por otra parte, la naturaleza del contrato que le dé derecho al uso de la finca; pero el arrendatario podrá exigir al propietario que le abone los pagos hechos al recaudador, debidamente comprobados.

Decretado el embargo, el empleado ejecutor ordenará la inscripción de la finca en la oficina de Registro en que esté radicada, la cual cancelará el Registrador en el acto en que el contribuyente presente el recibo del pago hecho, expedido por el respectivo recaudador ó por el Administrador de Hacienda. La cancelación no causará derecho de ninguna clase; pero serán de cargo del deudor moroso los derechos que por la inscripción correspondan al Registrador.

Para todas las actuaciones se usará del papel común; mas al verificarse el pago definitivo del impuesto, se incluirá en el importe de gastos el valor de dicho papel como si fuera el sellado por el Estado. En estos juicios actuará el recaudador ó el agente de cobros ejecutivos con dos testigos (8).

Debemos anotar, en vista de estas disposiciones, que sus preceptos sobre el impuesto en cuanto á la administración de los bienes del deudor ejecutado, son deficientes, vagas é imprevisoras. Sus vacíos pueden dar lugar á graves abusos ó á perjuicios irreparables.

Creemos que se debieran determinar las condiciones de esa administración, las obligaciones del administrador y los derechos del deudor, á quien hay que conceder algunos, porque se trata de sus intereses. El administrador debe rendir cuentas periódicas, que se examinarán por los trámites naturales ú ordinarios, y será responsable de cuanto hiciere en daño ó perjuicio del deudor. Debe también prestar fianza, á petición del ejecutado, cuando se compruebe que el resto de la deuda es menor que las cantidades que reciba el aministrador, en la debida proporción, para cubrir así la responsabilidad que apareja la administración de bienes ajenos. El deudor debe tener intervención en la administración de sus bienes, si las fincas fuesen rústicas, fábricas ó establecimientos industriales de cualquiera especie, y en las operaciones de recolección de fru-

tos ó del tráfico le corresponde en justicia esa intervención siempre al deudor, por sí ó por medio de persona que le represente. Los intereses no deben continuar devengándose desde que se entra en posesión de los bienes, y toda cuestión entre el administrador y el ejecutado, con motivo de la administración, debiera tramitarse como los incidentes, aunque éstos pueden ser innumerables y dar lugar á complicaciones y dificultades graves.

Las leyes sobre el impuesto directo pueden desacreditarse si no se adoptan las reformas que ellas reclaman. El Gobierno está en la obligación de atender ó de proteger los derechos de sus deudores.

NOTAS DEL CAPÍTULO III.

(1) Arts. 919 y 925 del Cód. Jud. del E.; 1,006 y 1,012 del de la U.

La Corte Suprema federal, en su auto de 3 de Octubre de 1865, 17 de Marzo de 1869 y por otras providencias, ha declarado que "es á los Jueces nacionales de primera instancia, á quienes corresponde oír y decidir las reclamaciones contra los mandamientos ejecutivos librados por los empleados de la Unión que ejercen la jurisdicción coactiva." En consecuencia, determinó que el recurso de apelación debía otorgarse ó denegarse por aquellos funcionarios, para que la Corte pudiera conocer de ellos.

(2) Arts. 920 del Cód. Jud. del E.; 1,007 del Cód. de la U. y art. 5.°, inciso 3.° de la ley de 22 de Mayo de 1865, sobre bienes desamortizados.

Por sentencia de 4 de Enero de 1869, dictada por la Corte Suprema federal, se revocó el auto ejecutivo librado para el pago de los intereses de un censo en virtud de una inscripción extendida en el registro de bienes desamortizados, formulada por los informes dados por un tercero y no por los usufructuarios anteriores, ni por datos tomados de los archivos.

(3) Arts. 921 del Cód. Jud. del E. y 1,008 del de la U.

(4) Arts. 922 y 923 del Cód. Jud. del E.; 24 de la ley de 13 de Agosto de 1869, 1,009 y 1,010 del Cód. de la U.

(5) Arts. 926 del Cód. Jud. del E. y 1.013 del de la U.

(6) Arts. 927 del Cód. Jud. del E. y 1,014 del de la U.

(7) Arts. 934 del Cód. Jud. del E. y 1,011 del de la U.

(8) Arts. 20 al 24 y 36 de la ley de 13 de Agosto de 1869; 13 al 16 y 22 de la ley 52 de 1874; 5.° al 9.° de la ley 25 de 1878. Véase la ley de 28 de Enero de 1873, sobre formación y sucesiva reforma del catastro de la riqueza raíz y mueble del Estado, la 23 de 1877 y 34 del mismo año, que, aunque está derogada por el artículo 12 de la citada ley de 1878, conviene consultar por las innovaciones que ella introdujo.

La cuota del impuesto es la de cuatro por mil, que se distribuye así: dos para el Estado; dos para el Distrito, aplicado por mitad á la Instrucción pública y á los fondos comunes. Es en los meses de Marzo y Septiembre de cada año cuando debe pagarse ese impuesto.

Los administradores departamentales y recaudadores, ya lo dijimos, tienen facultad de dar comisiones, bajo su responsabilidad, invistiendo del carácter de Agentes de Hacienda á las personas que á bien tengan, para el cobro del impuesto, asignándoles por sus honorarios hasta un setenta y cinco por ciento del recargo de demora de que trata el artículo 5.° de la ley 25 de 1878.—Dúdase por algunos que subsista vigente este recargo, en nuestro concepto, sin fundamento.

CAPÍTULO IV

DE LAS TERCERÍAS, Ó TERCER OPOSITOR EN EL JUICIO EJECUTIVO.

Resumen:—1.° Qué llamamos *tercería y tercer opositor;* sus clases.—2.° Obligación de presentar el certificado del Registrador de instrumentos públicos; procedimiento en el caso de que resulten gravados los bienes ejecutados.—3.° Reglas concernientes á las tercerías coadyuvantes y á las excluyentes; cómo se interponen y sustancian; cuándo se suspende ó no el juicio ejecutivo; su ampliación en otros bienes.—4.° Las cuestiones de prelación no excluyen la venta de los bienes embargados; prelación ó privilegio de la Hacienda pública.—5.° Recursos de apelación.

1.°—Se da el nombre de *tercería* á la oposición que hace ó reclamación que deduce un tercer litigante en juicio pendiente entre otros interesados, y al juicio que se sigue en virtud de la acción entablada por el tercer opositor; y llámase *tercer opositor* al que deduce esa reclamación é interviene en la cuestión planteada, ya sea auxiliando ó apoyando la acción ó derecho del ejecutante ó del ejecutado por tener algún interés común con alguno de ellos, ya solicitando ser preferido al ejecutante en el pago de su crédito ó alegando ser suyos los bienes embargados.

Estas son las dos clases de tercerías admitidas por la jurisprudencia y reconocidas por nuestros Códigos Judiciales, siguiendo la división antigua: la *tercería coadyuvante*, en la cual el tercer opositor ayuda ó sostiene la pretensión del ejecutante ó la del ejecutado; y la *tercería excluyente*, en la que el tercer opositor alega un derecho preferible al de los otros dos que litigan, ó un derecho que excluye no sólo el del actor, sino el del ejecutado. Es esta la verdadera tercería, porque toda tercería presupone una reclamación distinta de las que han sido deducidas en el juicio por los otros litigantes, ó bien una oposición en que se sostiene un derecho preferente al de cualquiera de éstos.

Las tercerías coadyuvantes son bastante frecuentes en los juicios ejecutivos, en los de abintestato, capellanías y demás llamados universales.

Pueden promoverse también en los juicios ordinarios en el caso de una reivindicación, cuando el demandado contradice la acción y un tercero ocurre en demanda del objeto de la disputa, afirmando que él es su dueño.

Hay tantas clases de tercerías como juicios en que pueden promoverse; y tienen lugar principalmente cuando hay embargo de bienes ó procedimientos de apremio contra los deudores; pero es de advertir que en los ejecutivos se hace uso de las tercerías siempre que el tercer opositor tiene por objeto el reintegro de su crédito con preferencia al del ejecutante, denominándose entonces

tercería de mejor derecho, y si el objeto del opositor es la reivindicación de los bienes ejecutados, la tercería se llama de *dominio*. No pueden presentarse otros casos, ni los Códigos admiten otros.

2.º—Al tratar éstos de las tercerías en el juicio ejecutivo, empiezan por establecer la obligación en que está el ejecutante de presentar dentro del término que el Juez le señale, una certificación del Registrador de instrumentos públicos que acredite la libertad de la finca de que se trate ó los gravámenes que tenga (1).

La presentación de este documento debiera ordenarse de oficio por el Juez de la causa y exhibirse antes del avalúo de los bienes sujetos al embargo. Si sobre éstos pesan gravámenes ú otras hipotecas, además de la constituída por la deuda que motivó el juicio, justo es que se tenga en cuenta al practicarse el avalúo, á fin de que los acreedores hipotecarios puedan intervenir en esta actuación y dejar á salvo su interés.

Si de la certificación del Registrador resultaren gravados los bienes, el Juez ordenará de oficio que se cite á los acreedores que tengan constituída hipoteca á su favor en dichos bienes, emplazándolos para que dentro de un término que prudencialmente fije comparezcan á hacer uso de su derecho en juicio de tercería; y sin que conste heberse hecho esta citación, no se procederá al pago del ejecutante con el precio de la finca, si llegare á venderse, ó de los bienes rematados, el que permanecerá en depósito hasta tanto que se decida la prelación con que deban ser pagados los acreedores.

Si los acreedores no pudiesen ser habidos para citarlos personalmente por ignorarse su paradero ó no saberse su nombre (caso verdaderamente inusitado), el Juez dispondrá que del precio del remate se deduzca el valor de sus acreencias y se deposite, y que con el resto, si lo hubiere, se le pague al ejecutante, sin perjuicio del derecho que éste pueda tener á la cantidad depositada, previo el correspondiente juicio de prelación. Si el gravamen fuere un censo ó reconocimiento de un principal, se dispondrá que continúe reconociéndose en la misma finca hasta que se determine otra cosa en el juicio de prelación (2).

Pero si los acreedores citados no comparecieren dentro del término señalado ni antes de que se haya pagado al ejecutante con el producto del remate de la finca hipotecada, perderán su derecho á ser pagados con este producto (3). Quedarán siempre á salvo los derechos del tercero para deducirlos en juicio ordinario contra quien y como corresponda.

Creemos que la notificación por edictos para la citación y emplazamiento de los acreedores hipotecarios debiera publicarse en el lugar donde radique la finca de que se trate, en el lugar donde se sigue el juicio, y donde conste que residía el respectivo acreedor en la época en que se constituyó la hipoteca, pues en la certificación del Registrador debe constar su domicilio, dato que facilita las inscripciones.

3.°—Así los acreedores hipotecarios y los censualistas citados ó no citados, como cualesquiera otros que pretendan que con el producto de los bienes embargados se les pague también lo que el ejecutado les adeuda, tendrán derecho para hacer *tercería coadyuvante*, la que será admisible, lo mismo que la *tercería excluyente*, en cualquier estado del juicio ejecutivo, con tal que aun no se haya pagado al ejecutante el precio de dichos bienes, ó de que no hubiere sido todavía aprobado el remate ni se haya hecho la tradición de la cosa que se reivindica por la tercería de dominio. Consumada su venta irrevocablemente, no le quedará al tercer opositor otro recurso que acudir al juicio ordinario, para obtener en él lo que ya no es posible alcanzar en el ejecutivo.

Toda tercería deducida en juicio ejecutivo, sea coadyuvante ó excluyente, ya se funde en el dominio de los bienes ejecutados, ó ya en derecho preferente al del ejecutante, exige por parte de quien las promueve la presentación de un documento ó de una prueba sumaria, que justifique la oposición, y que ésta se formule como toda demanda con los requisitos establecidos. La de dominio debe acreditarse con un título legítimo, y carecerá de apoyo legal una tercería de esta clase, cuando no conste inscrito en el Registro de la propiedad el título en que se funde.

El auto en que se admite la tercería se notificará personalmente al ejecutante y al ejecutado, ó á sus representantes legales en el juicio. La ley habla aquí de *representantes* y no de apoderados, y en el número de representantes incluímos no sólo á los apoderados, que representen un poder de un acreedor por derecho propio, sino el marido respecto á su mujer, el padre respecto á su hijo menor y el tutor respecto á su pupilo.—Así debemos fijar la inteligencia de este precepto.

La tercería coadyuvante no suspende el juicio ejecutivo, pero se difiere el pago hasta que se decida la prelación entre los acreedores, y la excluyente suspende el pregón y remate de los bienes á que la oposición se dirige. Desde que se admita cualquiera de ellas, el Juez recibirá inmediatamente á prueba el artículo de prelación de acreedores, en el primer caso, ó sobre el dominio de los bienes, en el segundo, siguiendo en el procedimiento ulterior, en el uno y en el otro caso, los trámites del juicio ordinario.

Si antes de sentenciarse definitivamente una de estas tercerías se presentaren nuevos opositores coadyuvantes ó excluyentes, se seguirá con ellos un nuevo juicio, al que se acumulará el seguido hasta entonces, y esta acumulación tendrá lugar cuando las diversas tercerías que se deduzcan sean coadyuvantes unas y excluyentes otras. Sería muy embarazoso, en efecto, seguir con cada uno de los opositores un juicio aparte sobre la calificación y preferencia de sus créditos, y ejecutar sucesivamente los fallos. Así el precepto de la ley consulta en esto la equidad, la brevedad y lo menos dispendioso del procedimiento.

Todas estas tercerías se sustancian, siendo parte actora el tercer interesado, con el ejecutante y el ejecutado. Ambos están interesados, el primero en atacar la pretensión del opositor para ser satisfecho con preferencia á éste, y el segundo para que no se reconozca en contra suya un nuevo derecho.

Siempre que haya oposición admitida, ya se funde en título de dominio, ya en crédito preferente, podrá pedir el ejecutante que se amplíe la ejecución en los demás bienes del deudor que cubran su crédito en caso de declararse legítima la tercería, sin perjuicio de seguir el juicio y sostenerlo contra el tercer opositor. El Código del Estado lo dispone así declarando que cuando en un juicio de ejecución se intenten tercerías excluyentes ó coadyuvantes, el ejecutante recobrará el derecho que al practicarse las diligencias ejecutivas tiene según el artículo 868 para denunciar los bienes que crea pertenecen al ejecutado. Pero el Código de la Unión nada dispone á este respecto, ni exige tampoco la presentación del certificado de que hemos hablado, y que debe expedir el Registrador, á petición del ejecutante, sobre la situación exacta de los inmuebles embargados (4).

Si mediante esa ampliación se hallaren bienes suficientes para satisfacer el crédito del ejecutante, sin perjuicio del derecho del opositor, creemos que deben dirigirse contra esos bienes los procedimientos ejecutivos. El tercer opositor ejercerá su acción contra el deudor y los bienes á que la tercería se refiera.

Una ley reformatoria dispone que cuando alguno de los Jueces del Estado haya librado ejecución en mérito de una escritura hipotecaria, no admitirá tercería excluyente apoyada en documento de fecha posterior á la que sirvió de recaudo ejecutivo, sino después de sentenciadas las excepciones, y cuando la nulidad de la escritura, del registro, de la anotación ó del contrato en ella consignado no haya sido objeto de dichas excepciones; pero que si se presentaren estas excepciones, podrá oírse como parte al que se creyera con derecho de dominio á la finca hipotecada, si así lo solicitare, en el juicio de dichas excepciones. Si no se hubieren presentado, la tercería podrá admitirse aun con documento de fecha posterior á la hipoteca, para el solo efecto de probar las nulidades de la escritura, y en este caso la tercería se sustanciará en los términos del artículo 382 del Código Judicial, es decir, como las excepciones dilatorias.

Dispuso también la ley á que nos referimos que si en las tercerías en curso, al tiempo de su sanción, no se hubiese tratado de probar por el tercerista alguna ó algunas de las nulidades mencionadas, el Juez del conocimiento debía citar para sentencia, á pedimento del ejecutante, y dentro de veinticuatro horas mandar que la ejecución siga adelante. Ese auto era apelable sólo en el efecto devolutivo (5).

No hemos podido comprender la razón legislativa de estas últi-

mas disposiciones que parecen haberse expedido para decidir con ellas una cuestión determinada.

4.°—Hemos visto que las cuestiones de prelación no excluyen la venta de los bienes embargados. Tanto los opositores coadyuvantes como el ejecutante primitivo pretenden el pago de sus respectivos créditos y se siguen los trámites ordinarios sin que se interrumpa la vía ejecutiva hasta el remate de los bienes.

Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces ó muebles del deudor, sean presentes ó futuros, exceptuándose solamente los no embargables, y sobre las especies cuya entidad pueda probarse que pertenezcan á otras personas por razón de dominio y existan en poder del deudor insolvente, ya sabemos que conservan sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre tales especies competan á dicho deudor, como usufructuario ó prendario, ó del derecho de retención que le concedan las leyes, en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores (6).

Ya veremos que puede tener lugar la formación de un concurso de acreedores, no sólo cuando el deudor hace cesión de bienes sino cuando concurren varios acreedores en virtud de las ejecuciones libradas á su favor. Por ahora nos limitaremos á anotar que en los casos de tercería ó de concurrencia de acreedores contra los bienes afectos al pago de descubiertos á favor de la Hacienda pública, ya sea del Estado ó de la Nación, tiene derecho de prelación ó privilegio dicha Hacienda por sus créditos líquidos como ya indicámos, sin otras excepciones que las mencionadas en los Códigos Civiles, de las cuales trataremos en el Título siguiente (7).

5.°—En el Estado las apelaciones se sustanciarán en todo caso como las de autos interlocutorios; pero las que se interpongan de las sentencias en que se declaren probadas ó no las excepciones propuestas, se decidirán por el Tribunal Superior en Sala de tres Magistrados; y en los negocios de la competencia federal, todo auto que no sea de pura sustanciación en los juicios de tercería, sea ésta excluyente ó coadyuvante, es apelable para ante la Corte Suprema federal, y la apelación de la sentencia en que dichos juicios sean decididos, se sustanciará como la de las definitivas pronunciadas en juicios ordinarios ó de concurso de acreedores, según que la tercería haya sido de la una ó de la otra clase (8).

NOTAS DEL CAPÍTULO IV.

(1) Arts. 928 del Cód. Jud. del E. y 1,027 del de la U.
(2) Arts. 929 al 932 del Cód. Jud. del E.
(3) Art. 933 del Cód. Jud. del E.
(4) Arts. 934 al 944 del Cód. Jud. del E.; 70 de la ley de 14 de Agosto de 1869 y 1,028 al 1,034 del de la U.—Pueden consultarse las sentencias del Tribunal Superior de 15 y 30 de Septiembre de 1879, publicadas en la *Revista Judicial*, número 43, série oficial.

(5) Arts. 1.° al 5.° de la ley de 22 de Enero de 1872.

(6) Arts. 2,567 y 2,568 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la Unión.

Observa Lira que hay quienes vean en el artículo 1,965 del Código Civil chileno (el 2,029 del nuéstro) una nueva clase de tercería para el juicio ejecutivo: la del arrendatario que, creen, puede oponerse al remate de la cosa arrendada, si ha sido embargada. Este expositor opina que el arrendatario no puede utilizar su contrato ni oponerse, en consecuencia, al embargo. A su juicio, y con mucha razón, lo único que la ley le concede es el derecho de ser mantenido en el goce de su arrendamiento, en determinados casos, á pesar de la ejecución y del embargo efectuado. Este derecho no embaraza, en efecto, el que tiene el ejecutante para pedir el remate ó la adjudicación de la cosa arrendada.

Cuando deba el arrendatario ser mantenido en el goce de la finca arrendada, lo dice el artículo 2,026 de nuestro Código.

(7) Art. 8.° de la ley de 8 de Febrero de 1865.

(8) Arts. 945 del Cód. Jud. del E. y 1,035 del de la U.

El Tribunal Superior, en sentencia de 9 de Abril de 1879, publicada en la *Revista Judicial*, número 15, resolvió estas cuestiones, á saber: que el opositor excluyente puede alegar la nulidad de la obligación hipotecaria y que era nula la enajenación de bienes inmuebles hecha por los herederos, sin haber obtenido la posesión efectiva y registrado el decreto que se la haya concedido.

TÍTULO DÉCIMO.

DE LOS JUICIOS DE CONCURSO DE ACREEDORES.

CAPÍTULO I

DEL CONCURSO VOLUNTARIO, Ó LA CESIÓN DE BIENES.

Resumen.—1.° Nociones generales; qué son juicios de concurso de acreedores; sus clases.—2.° Qué se entiende por *cesión de bienes;* quiénes pueden hacerla é implorar sus beneficios; será admitida con conocimiento de causa; requisitos necesarios para su admisión.—3.° Bienes que debe comprender y efectos de la cesión; acuerdo de los acreedores sobre la administración de los bienes.—4.° Casos en que los deudores no gozarán del beneficio; una presunción de dilapidación.—5.° Impugnación que pueden hacer los acreedores; cómo debe ventilarse.—6.° Si pagando el deudor por medio de la cesión de sus bienes puede recuperarlos; á quiénes no aprovecha.—7.° Otros casos de formación de concurso; trámites para el voluntario.

1.°—Nuestros Códigos Civiles, al hablar del pago efectivo en general, ordenan que se haga bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; pero sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes (1). Uno de estos casos es el pago por cesión de bienes de que vamos á tratar, pues la verdadera naturaleza del concurso voluntario consiste en esta cesión establecida en beneficio de los deudores inculpables ó de buena fe que no pueden de otro modo cumplir sus compromisos.

Llámase *concurso de acreedores* el juicio promovido, ó bien á instancia de un deudor que pone sus bienes á disposición de sus acreedores, ó bien á instancia de los mismos acreedores para hacerse pago de sus créditos con los bienes de su deudor. Puede ser *voluntario ó necesario:* el primero es provocado por el deudor cediendo sus bienes ó pidiendo espera ó quita de alguna parte de sus deudas, como lo permiten algunas legislaciones; y el segundo el promovido por los acreedores contra el deudor pidiendo contra los bienes, sin que éste los convoque, especialmente cuando disputan entre sí la preferencia de sus respectivos créditos por no haber bienes suficientes para satisfacerlos todos, en los casos de ejecuciones libradas ó de quiebra declarada judicialmente.

La legislación patria no hace distinción ni diferencia alguna entre el concurso voluntario y el necesario para los efectos del

procedimiento, ni determina trámites especiales para la obtención de la espera y quita ó remisión de deudas; pero existe diferencia entre el uno y el otro concurso, no sólo por su distinto origen sino porque el deudor á cuyos bienes se forma concurso necesario, no goza como goza el de buena fe que hace cesión de bienes del *beneficio de competencia;* y tanto la espera como la quita suelen verificarse por medio de transacciones ó convenios extrajudiciales antes de incoarse el juicio ó después de promovido, en cualquier estado que tenga. Indicaremos que la *remisión ó condonación* que proceda de mera liberalidad, está en todo sujeta á las reglas de la donación entre vivos y por consiguiente que debe insinuarse en los casos en que es necesario, con arreglo á los Códigos (2).

Ambas peticiones del deudor ó cualquiera de ellas, relativas á la espera ó quita, no forman un verdadero concurso. No hay cesión para el pago en la espera ni en la quita, y las dos se consideran como un beneficio que los acreedores otorgan á sus deudores en consideración á la desgraciada y triste situación de éstos. *Espera*, por tanto, es el plazo ó respiro que los acreedores conceden á su deudor común para que satisfaga sus compromisos, y *quita* es también el beneficio hecho al deudor por los acreedores en virtud del cual le perdonan ó dimiten todo ó parte de las deudas que no puede pagar íntegramente, con tal que el resto se les abone sin necesidad de reclamaciones judiciales.

El juicio de concurso es de los llamados universales. A él concurren todos los acreedores y á él se acumulan los demás juicios pendientes contra los bienes del deudor ó contra el caudal sobre que aquél versa, con sólo las excepciones que indicamos al tratar de la *acumulación de autos.*

2.º—La *cesión de bienes* es el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos á su acreedor ó acreedores cuando á consecuencia de accidentes inevitables no se halla en estado de pagar sus deudas. Pueden hacerla é implorar sus beneficios todos aquéllos á quienes les es permitido por el Código Civil, y los exceptuados, si la hicieren, no gozarán de esos beneficios que son consiguientes á la cesión (3).

Para que pueda hacerse, bastará la condición de deudor de buena fe y tener capacidad para obligarse ó enajenar sus bienes, porque el deudor que se presenta en concurso cediendo los bienes que le pertenezcan procede como si los enajenara. Él hace su entrega á los acreedores para que éstos los vendan y se distribuyan el precio, y de aquí deducimos que si el deudor no es hábil para enajenar, no podrá promover este juicio, y que en los casos de inhabilidad ó incapacidad respecto de corporaciones, menores, y todos aquéllos que no tienen la libre administración de sus bienes, será necesario que comparezcan en juicio sus representantes legítimos autorizados competentemente, previa la justificación de la utilidad ó necesidad de la cesión, con arreglo á la ley, puesto que

así está mandado para la enajenación de los bienes raíces, alhajas preciosas, etc. La cesión está sometida á las reglas generales de la contratación, y sólo puede ser aceptada por personas que tengan capacidad para contratar. Algunos autores aconsejan á los que representan derechos de otro, que eviten todo lo posible la cesión de bienes y que esperen la provocación del concurso necesario para acallar sospechas de su administración ó de inteligencias fraudulentas con los acreedores.

Así, pues, siempre que los deudores, por consecuencia de accidentes inevitables ó del mal estado de sus negocios, se vean en la imposibilidad de satisfacer la totalidad de sus deudas ó de pagarlas en los plazos en que se venzan, pueden ocurrir al medio de la cesión de bienes. Llegará entonces para ellos el caso de presentarse en concurso voluntario.

Esta cesión será admitida por el Juez con conocimiento de causa; es decir, siempre que el deudor haya cumplido los requisitos que la ley exige para hacerla, y el deudor podrá implorarla, no obstante cualquiera estipulación en contrario (4).

Este beneficio responde al sentimiento del derecho que domina en nuestro tiempo y es irrenunciable. "La ley, dice García Goyena, no hubiera llenado sus miras de humanidad permitiendo la renuncia, pues se arrancaría fácilmente á los deudores." *Dominus membrorum suorum nemo videtur.* Si se hiciera la renuncia, ó se admitiera sería hecha y admitida contra ley prohibitiva.

De modo que no será admitida cuando el Juez no tuviere conocimiento de la situación económica del deudor, ni de las causas que hayan motivado su presentación en concurso. Para obtener la cesión, dice el artículo 1,683 del Código Civil del Estado, se procederá como se dispone en los Códigos Judiciales, y el de la Unión dice, en su artículo 1,674, que para obtenerla incumbe al deudor probar su inculpabilidad en el mal estado de sus negocios, siempre que alguno de los acreedores lo exija. Todo esto nos indica que el deudor, en el escrito en que solicite se le declare en concurso por la cesión que hace de sus bienes, deberá, para conocimiento del Juez que ha de admitirla, si es que por separado no presentare una memoria en que se consignen las causas que lo han traído á la situación en que se encuentra, expresar cuál es su posición, exponiendo la historia de sus vicisitudes económicas, para demostrar su inculpabilidad y de que no puede satisfacer sus deudas íntegramente ó en los plazos en que se venzan. Ya veremos que los Códigos requieren una exposición circunstanciada y verídica de los negocios, para que los acreedores sean obligados á aceptar la cesión. Creemos, pues, que ha de exponer los hechos concreta y claramente, el capital de que disponía cuando se dedicó á los negocios y su aplicación en cada uno de ellos, los motivos y forma de sus deudas, y finalmente, las vicisitudes y contratiempos experimentados, y como en toda demanda ordinaria, ha de consignar también los fundamentos

de derecho. Es obvio que el deudor puede acompañar la solicitud con todos los documentos que justifiquen las afirmaciones que haga en ella.

El escrito debe presentarse ante el Juez que sea competente para declarar formado el concurso de acreedores á los bienes del deudor y para conocer en el juicio consiguiente á esta declaratoria, que lo es el del Circuito ó el de primera instancia del Circuito, Provincia ó Territorio donde tenga su domicilio dicho deudor; entendiéndose que para determinar el domicilio ha de estarse á la fecha en que se promueve el juicio, y no al tiempo en que las obligaciones se contrajeron.

Este es uno de los requisitos que se requieren para que la cesión sea legítima. Es regla general, que en todo caso de concurso es necesario ocurrir ante el Juez competente; á no ser que en el caso á que se contrae el número 2.° del artículo 947 del Código Judicial del Estado, las tres ejecuciones se siguen en un mismo lugar, pues entonces los Jueces de éste son competentes para conocer á prevención de la causa de concurso (5).

Deberá también el deudor presentar al Juez al tiempo de hacer la cesión de bienes dos relaciones juradas y firmadas: una de todos los bienes, derechos y acciones que tenga á su favor, y otra de los nombres de los acreedores, especificando las cantidades que debe y la procedencia ó causa de la deuda (6).

Estas relaciones pueden presentarse por separado, ó pueden ir incluídas en el cuerpo del mismo escrito de la solicitud de cesión, debiendo hacerse referencia á ellas, en el primer caso. Conviene que además de las circunstancias que ha de contener la relación nominal de los acreedores, según el precepto legal, se consigne la del domicilio de los mismos acreedores para facilitar la tramitación del concurso, supuesto que han de ser citados, y también la antigüedad ó fecha de los créditos, pormenores encaminados á evitar ó precaver fraudes por la presentación que es posible de acreedores imaginarios. Es claro que con la fijación de las fechas se hacen difíciles los abusos frecuentes en estos juicios y que de este modo será, si no fácil, por lo menos posible evidenciar la verdad ó la falsedad de las deudas. En nuestro concepto, aunque la ley no lo diga expresamente, los Jueces deben exigirlo, pues sólo por olvido involuntario del legislador ha podido prescindirse de esta circunstancia que es necesaria.

En cuanto á la relación de los bienes, entendemos que ha de ser también circunstanciada y explícita, comprendiendo la situación y los linderos de los bienes raíces y aun el valor en que el deudor los estima, así como el de los demás bienes que mencione, aunque tampoco la ley lo exija expresamente. Sólo de este modo podrá desde luégo apreciar el Juez el estado económico del cedente, y comprender á la simple vista el balance general que ofrece la fortuna del deudor, y si en realidad existen ó no más deudas que

bienes para admitir ó denegar la cesión "con conocimiento de causa," toda vez que sólo cuando no hay bienes suficientes para pagar á todos los acreedores es que procede la cesión de bienes.

Los Códigos prescriben que las relaciones sean juradas, y esto quiere decir que los deudores que las presenten quedarán sujetos á una responsabilidad directa en los casos en que cometan alguna ocultación de bienes ó en que incluyan acreedores fingidos. Nosotros indicamos que deben ser firmadas. porque no puede ser de otra manera.

3.°—La cesión debe comprender todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables que ya hemos enumerado (7).

El efecto inmediato de la cesión de bienes, una vez admitida y consentida ó ejecutoriada su admisión, es la formación del concurso. La cesión aceptada produce los efectos siguientes:

a) Las deudas se extinguen hasta la cantidad en que sean satisfechas con los bienes cedidos; y

b) Si los bienes cedidos no bastaren para la completa solución de las deudas y el deudor adquiriere después otros bienes, estará obligado á completar el pago con éstos, salvo el beneficio de competencia.

Es sabido que los acreedores están obligados á conceder este beneficio á los deudores de buena fe, que habiendo hecho cesión de bienes, se ven perseguidos en los que después adquirieren para el pago completo de las deudas anteriores á la cesión; pero sólo deben concederlo los acreedores á cuyo favor se hizo dicha cesión.

También es una consecuencia de la admisión que el deudor cesará en la administración de sus bienes y no podrá pagar á ninguno de sus acreedores. El pago, en el supuesto de que se haga, no producirá efecto alguno legal, y podrá reclamar contra él cualesquiera de los otros acreedores que se crean perjudicados.

Es tal la fuerza de la cesión, y se hace tan extensiva y de tal manera á cuanto el deudor posea, que siempre que llegue á descubrirse haberse enajenado alguna cosa de su pertenencia después de hecha, se anulará la venta, á petición de cualquier acreedor volviendo la cosa al acervo común. Respecto á las enajenaciones anteriores, expondremos luégo la doctrina legal.

Es entendido que la cesión no trasfiere en definitiva á los acreedores la propiedad de los bienes, sino sólo la facultad de disponer de ellos y de sus frutos. Trasfiere tan sólo el derecho de disponer de los bienes hasta pagarse de sus créditos, conforme á lo dispuesto en el Código Judicial (8).

Hecha la cesión de bienes podrán los acreedores, sin embargo, dejar al deudor la administración de los bienes y hacer con él los arreglos que estimaren convenientes, siempre que en ello consienta la mayoría de los acreedores concurrentes. El acuerdo de la mayoría obtenido en la forma prescrita en las leyes de procedi-

miento será obligatorio para todos los acreedores que hayan sido citados en la forma debida; pero los acreedores privilegiados, prendarios ó hipotecarios, no serán perjudicados por el acuerdo de la mayoría, si se hubieren abstenido de votar (9).

Estas disposiciones del Código Civil de la Unión, que no se encuentran en el Código del Estado, deberán cumplirse, según la referencia que en ellas se hace, en la forma prescrita en las leyes de procedimiento. No las hay relativas á los mencionados arreglos; pero fundándonos en leyes análogas, creemos que no pueden presentarse dificultades en la práctica. En el supuesto de que los acreedores quieran dejar al deudor la administración de los bienes, deberán manifestarlo al Juez de la causa, y éste convocará á Junta en un día dado, con señalamiento del sitio y de la hora, haciendo que se extienda acta de lo ocurrido. Formará acuerdo el voto de la mayoría, y habrá la mayoría que es necesaria cuando se reúnan más de las dos terceras partes de los acreedores reconocidos, y los créditos de los que concurran con sus votos importen, cuando menos, las tres quintas partes del total pasivo del deudor. Así lo disponen los Códigos Judiciales para cuando la junta general de acreedores discute y resuelve sobre las proposiciones de pago extrajudicial de sus créditos. Entendemos que la votación es nominal y que los acredores han de ser citados personalmente.

4.°—Los deudores no gozarán de los beneficios de la cesión de bienes:

a) Si han enajenado, empeñado ó hipotecado como propios los bienes ajenos, á sabiendas, circunstancia que se presume, según el Código del Estado, mientras no se pruebe lo contrario;

b) Si han sido condenados por hurto ó robo, falsificación ó quiebra fraudulenta;

c) Si han obtenido quitas ó esperas de sus acreedores;

d) Si han dilapidado sus bienes;

e) Si no han hecho una exposición circunstanciada y verídica del estado de sus negocios, ó se han valido de cualquier otro medio fraudulento para perjudicar á sus acreedores.

Comprendemos en el caso primero á los tutores, administradores, depositarios y, por tanto, á todos los que hayan vendido ó hipotecado un inmueble del que no fueren propietarios, y deben comprenderse también á los que hayan presentado como libres bienes que estuvieren hipotecados. Sería este un verdadero estelionato.

Cuando el deudor hubiere aventurado en el juego una cantidad mayor que la que un prudente padre de familia arriesga por vía de entretenimiento en dicho juego, es un caso en que se presume haber habido dilapidación (10).

5.°—Los acreedores pueden impugnar de fraudulenta la cesión admitida dentro de los treinta días del emplazamiento, de que se tratará luégo, y en el mismo jucio de concurso se ventilará esta cuestión, que el Juez deberá decidir en la sentencia en que gradúe

los acreedores, y para los efectos que se expresan en el Código Civil (11).

El término de que habla la ley es improrrogable; pero después de vencido, pueden presentarse los acreedores emplazados que no hubieren podido comparecer antes haciendo valer sus derechos. ¿No podrán éstos redargüir la cesión de fraudulenta, después de ese vencimiento?—¿Por qué no ha de oírseles? Acaso lo que los acreedores manifiesten influye en los resultados del juicio, y en el interés de la justicia está atender sus impugnaciones.

6.°—El deudor puede arrepentirse de la cesión antes de la venta de los bienes, ó de cualquiera parte de ellos, y recobrar los que existan pagando á sus acreedores. Consecuencia es ésta de la disposición ya citada, de que la cesión no trasfiere á los acreedores la propiedad de los bienes. No debe olvidarse que éste es un beneficio que ha sido introducido en favor del deudor, no de los acreedores, y por consiguiente no deben agravarse los efectos de la cesión en perjuicio de dicho deudor.

La cesión de bienes no aprovecha á los codeudores solidarios ó subsidiarios, ni al que aceptó la herencia del deudor, sin beneficio de inventario (12).

Pero les aprovecha hasta el importe de los pagos hechos con los bienes cedidos; porque en esta misma proporción quedó extinguida la obligación principal. La aceptación sin dicho beneficio hace al heredero responsable con sus propios bienes al pago de las deudas del difunto.

7.°—No sólo se formará concurso de acreedores por cesión voluntaria que de sus bienes haga el deudor, sino también en los dos casos siguientes:

a) Por hallarse ejecutado el deudor por tres ó más acreedores, y no haya presentado ni se le hayan denunciado bienes suficientes para cubrir íntegramente las deudas porque se le ejecuta;

b) Por haberse declarado la quiebra de un comerciante, con arreglo al Libro 3.° del Código de Comercio del Estado. En este caso, el Juez que haya declarado la quiebra, decretará en el mismo auto la formación del concurso (13).

La sustanciación del juicio de que venimos tratando, se acomodará á las reglas establecidas respecto del concurso necesario que se forma en virtud de dichas ejecuciones, el cual será la materia del capítulo siguiente.

NOTAS DEL CAPÍTULO I.

(1) Arts. 1,636 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(2) Arts. 1,720 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(3) Arts. 1,681 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.; 949 del Cód. Jud. del E.

(4) Art. 1,682 del Cód. Civ. del E. y su cuncordante del de la U. El Có-

digo de Portugal prohibe hacer objetos de contrato los alimentos debidos por derecho de familia (arts. 1,556, 2,042, etc.) Véase la ley 2.ª, art. 5.º, Part.ª 5.ª

(5) Arts. 946 del Cód. Jud. del E. y 1,036 del de la U.

(6) Arts. 951 del Cód. Jud. del E. y 1,040 del de la U.

(7) Art. 1,687 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.; ley de 28 de Enero de 1873, en su artículo único.

(8) Arts. 1,688 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(9) Arts. 1,680 y 1,681 del Cód. Civ. de la U.

(10) Arts. 1,684 al 1,686 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(11) Arts. 950 del Cód. Jud. del E. y 1,039 del de la U.

(12) Arts. 1,689 y 1,690 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(13) Arts. 947 y 948 del Cód. Jud. del E.; 1,037 y 1,038 del de la U.

CAPÍTULO II

DEL CONCURSO NECESARIO Ó LAS EJECUCIONES ACUMULADAS.

RESUMEN.—1.º Declaración y prevención del concurso; medidas que se proveerán; edictos emplazatorios; efectos de la declaración; acumulación de autos.—2.º Funciones especiales del Juez de la causa; forma y términos en que tendrán lugar la ocupación y el depósito; lo que ha de tenerse en cuenta y debe hacerse para que se forme el balance general; bienes pertenecientes á terceros y fianza que el acreedor de dominio puede exigir; examen de libros y papeles; apertura y destino de la correspondencia.—3.º Nombramiento del depositario; sus atribuciones y deberes; sus derechos.—4.º Junta general de acreedores; disposiciones concernientes á ella; transacción ó convenio entre los acreedores y el concursado; nulidad de los convenios particulares.—5.º Nombramiento de Síndicos y peritos avaluadores; su número; en quiénes puede recaer el nombramiento; juramento de los elegidos; inventario que firmarán; cuenta del depositario.—6.º Atribuciones de los Síndicos; representación y administración del concurso; reglas establecidas.—7.º Remoción ó separación de los Síndicos; su responsabilidad; sus obligaciones y derechos.—8.º Pensión alimenticia para los concursados; nuestra opinión.—9.º Avalúo y enajenación de bienes; celebración de subastas; previa calificación de acreedores de mejor derecho; fianza que éstos y demás acreedores deben prestar al constituírse rematadores.—10. Sustanciación del juicio; forma de las notificaciones y excepciones de la regla; articulaciones en el concurso; apelación de autos interlocutorios.—11. Liquidación del concurso; cuenta general y final del sindicato; conclusión del juicio.—12. Necesidad de la reforma.

1.º—Después de haber determinado los casos de concurso de acreedores y hablado de la cesión de bienes, que es el primero de ellos, debemos examinar el segundo, que es el necesario, y procede de las ejecuciones libradas contra el deudor, en condiciones preci-

sas. Expondremos, pues, en el presente capítulo todo lo concerniente al concurso necesario, que es la norma para el voluntario en sus tramitaciones, y para proceder con más claridad y precisión trataremos con la oportuna separación del concurso particular de acreedores hipotecarios, de la prelación ó graduación de créditos y de las quiebras de los comerciantes.

Ya indicamos que la declaración del concurso necesario, solamente se puede decretar cuando existen tres ó más ejecuciones contra un mismo deudor y no haya éste manifestado ni los acreedores hayan denunciado bienes suficientes ó conocidamente bastantes para cubrir íntegramente las deudas porque se le ejecuta. Sin que se reúnan estas condiciones no procederá la formación del concurso de que tratamos.

Ha de hacerse su declaración á instancia de uno ó más acreedores legítimos que acrediten los dos extremos á que acabamos de referirnos. La expresión de "acreedor legítimo" es más correcta y concreta que la de "parte legítima." Lo es todo aquel que tiene un título que le da derecho á reclamar del deudor el pago de un crédito, conforme á lo prescrito en las leyes, es decir, que para ser acreedor legítimo y poder instar la formación del concurso, bastará tener un título valedero en derecho y que este título sea ejecutivo. No todos los acreedores que sean legítimos, podrán promover este concurso, y nos parece que no otra cosa es lo que ha querido la ley dar á entender al exigir las dos mencionadas condiciones.

Fácil será apreciarlas, ó averiguar el hecho de la existencia de las tres ó más ejecuciones pendientes, y si los bienes presentados ó denunciados son suficientes. Estas condiciones y circunstancias podrán testimoniarse, y si no se comprueban no será lícito dictar la declaración de concurso. En el supuesto de que no se adujera el testimonio, el Juez podrá reclamarlo á petición de parte del que ó de los que sigan las ejecuciones por medio de exhorto; pero en el caso de que se solicite la formación del concurso ante el mismo Juez que conoce de esas ejecuciones, se limitará el acreedor á pedir que se traigan á la vista, ó que el Secretario informe. Con presencia de las mismas ejecuciones, ó en vista de este informe, el Juez resolverá, según lo que resulte de éste ó de aquéllas.

Es competente el Juez del domicilio del deudor para hacer la declaratoria, ó cualquiera de los Jueces que se halle conociendo de las ejecuciones, si se siguen en un mismo lugar. El que hubiere prevenido en el conocimiento, deberá continuar en la sustanciación del concurso (1).

Declarado el concurso, el Juez mandará que el deudor, si ha comparecido, presente dentro de seis días las mismas relaciones que se exigen para la cesión de bienes, sobre los bienes que existan y sobre las deudas (2).

Estas relaciones son documentos indispensables en éste como en el concurso voluntario. Sin ellas no podría adelantarse con éxi-

to en los procedimientos, ni el Juez podría resolver las varias cuestiones que suelen suscitarse en estos juicios. Ya diremos lo que deberá providenciarse en el caso de que el concursado no cumpliere lo prevenido á este respecto dentro del plazo señalado, ó no pudiere cumplirlo por haberse ausentado. Por ahora nos limitamos á observar que la falta de presentación de esas relaciones debe tenerse como un indicio de culpabilidad contra el concursado.

Nuestros Códigos no exigen para este juicio la memoria explicativa de las causas que han motivado el estado de insolvencia del deudor, ni tratan de la oposición al acto declarando el concurso; pero creemos que el deudor, sin perjuicio de pedir la revocatoria del auto ó de apelar, puede oponerse dentro del término de la apelación contra el auto por el cual se le declara en concurso, y que la oposición será un incidente que deberá sustanciarse con el acreedor ó acreedores á cuya instancia se hubiere hecho la declaración. Su interposición no impedirá la realización de las medidas preventivas de que vamos á hablar, y litigarán unidos al deudor y bajo una misma dirección los acreedores que se opongan, y unidos también al acreedor ó acreedores contrarios los que quieran sostener dicha declaración. Como los Códigos no dicen una palabra sobre el término de formular la oposición, no estará fuera de razón considerar hábil el que dejamos indicado para ejercitar ese derecho que la justicia y la equidad sancionan; y si la declaración se publicó, debe publicarse asimismo la sentencia que la revoque, si lo solicitase el concursado, á costa de los acreedores. Al deudor le quedará el derecho para la indemnización de daños y perjuicios, cuando dichos acreedores hayan procedido con dolo ó falsedad, provocando y obteniendo la declaración de concurso, como una justa compensación de garantías y derechos á su favor.

Creemos también que la apelación del auto de la declaración de concurso y la del auto dictado por el Juez de primera instancia en que se deja á ésta sin efecto, no detienen la ejecución de las medidas que son la consecuencia de dicha declaración y que requieren una realización inmediata para evitar fraudes y ocultaciones. La apelación en estos casos debe otorgarse en el efecto devolutivo, porque de otro modo sucedería que mientras se sustancia y decide el recurso, el deudor podría fácilmente ocultar parte de sus bienes y defraudar los legítimos derechos de sus acreedores. Militan las mismas razones que abonan análogo proceder respecto de la apelación del mandamiento de pago en los juicios ejecutivos.

En cualquier caso en que se declare formado concurso de acreedores, se adoptarán para la intervención de los bienes del deudor las medidas siguientes:

a) El embargo y depósito de todos los que pertenezcan al concursado, la ocupación de sus libros, papeles y documentos de sus negocios y la detención de su correspondencia para los fines que expresaremos más adelante;

b) El nombramiento de depositario en persona de la confianza del Juez para que se encargue de la custodia y conservación provisionales de los bienes embargados, es decir, hasta que se nombren los Síndicos;

c) La convocación por edictos á todos los acreedores y al deudor ausente, emplazándolos para que dentro de treinta días comparezcan por sí ó por apoderado á estar á derecho en el juicio con apercibimiento á que por su omisión ó descuido serán en contra suya los daños y perjuicios que se sigan en el concurso y en la determinación de él;

d) La citación personal del deudor y de los acreedores conocidos presentes en el lugar del juicio, y la de los ausentes, siempre que se encuentren en su domicilio ó residencia, ó se sepa dónde se hallan; siendo de notar que el Código del Estado limita y concreta esta citación á los acreedores que se encuentran en el territorio cundinamarqués;

e) La convocación de los acreedores á Junta general (3).

Entendemos que en los edictos emplazatorios se anunciará el día y la hora para la celebración de esta Junta, y se incluirá en ellos la prevención de que nadie haga pagos ni entrega de efectos al concursado sino al depositario, bajo la pena de no quedar descargados ó exonerados de las obligaciones pendientes, como asimismo la de que todas las personas en cuyo poder existan pertenencias del concursado hagan manifestación de ellas ante el Juez de la causa.

Los edictos se fijarán en las puertas de la oficina del Juzgado, ó en los lugares acostumbrados, y su copia se insertará por tres veces en el periódico oficial y en los particulares, siempre que alguna de las partes lo solicite á su costa. Debiera ordenarse su publicación, sin necesidad de que se pida, en el mayor número de periódicos que sea posible, dada la importancia del concurso, que el Juez apreciaría por el número de acreedores y la cuantía de los bienes. Se fijarán también en los lugares en que se sepa que residan algunos acreedores, para lo cual el Juez librará los despachos correspodientes (4).

Aquí recordaremos que la ley de 14 de Agosto de 1869, reformatoria del Código Judicial del Estado, dispone en su artículo 50 que en el juicio de concurso no es motivo de nulidad la falta de publicación del edicto de convocatoria de los acreedores y del deudor ausente; reforma inconsulta que no tiene por nada en cuenta los derechos de los acreedores y del deudor ausentes, que sacrifica el principio de la publicidad, indispensable en la vida jurídica, y que no se explica sino considerando que sólo un interés particular predominante en la mayoría de la Asamblea Legislativa pudo lograr su expedición. Nadie puede ignorar que la inserción de los edictos en los periódicos locales es el medio más seguro para que las cosas lleguen á noticia de las personas á quienes importa su

conocimiento, y tanto al deudor como á los acreedores ausentes les interesa saber que se ha formado el concurso, para acudir en defensa de sus derechos y para impedir que otros que han podido comparecer en el juicio se distribuyan los bienes, con prescindencia absoluta de sus legítimos derechos.

En virtud de la declaración del concurso se consideran por vencidas todas las deudas pendientes en favor del concursado, y por esto es que, según la regla establecida, si llegare á verificarse el pago contra la prevención de que hemos hablado, será nulo y sin efecto alguno ese pago. Los Códigos Civiles reconocen el principio de que el pago de las obligaciones no puede exigirse antes de espirar el plazo, pero con la excepción de que puede exigirse su cumplimiento al deudor constituído en quiebra ó que se halla en notoria insolvencia, y este es el caso (5).

La declaración produce también el efecto de incapacitar al deudor para la administración de sus bienes. Modifica su estado civil y lo priva de la personalidad jurídica. No podrá, pues, contratar ni obligarse, y sus actos deberán tenerse como fraudulentos si contraviniere á la prevención mencionada. Siendo de tanta importancia y trascendencia el auto de la declaración de concurso, debe en el mismo día de su pronunciamiento practicarse su notificación personal al deudor, si es posible.

Deberá también dictarse en el mismo auto en que se haga dicha declaración, la disposición referente á la acumulación de las ejecuciones pendientes en el mismo Juzgado en que ha de radicar el juicio de concurso, con excepción de aquellas en que se persigan bienes hipotecados, las cuales podrán seguirse por separado, como veremos. La razón es obvia, pues los Códigos Judiciales prescriben que si en otro Juzgado se estuviere sustanciando un juicio contra los bienes, derechos y acciones del concursado, se librarán los exhortos correspondientes para que el proceso se remita al Juez del concurso, á cuyos autos deberán acumularse (6).

La acumulación es una consecuencia lógica y necesaria en estos casos para que no se divida la continencia de la causa y para que pueda tener lugar la graduación y prelación de créditos. Todo concurso de acreedores, como que es un juicio universal, produce la atracción de todos los pleitos contra el deudor, y son acumulables á él, por consiguiente, los demás juicios ejecutivos y las acciones entabladas ó que puedan deducirse contra el mismo concursado; pero es entendido que los acreedores que hubieren continuado las gestiones por la vía ordinaria ó ejecutiva en el Juzgado en que se incoaron, podrán acudir al juicio de concurso con testimonio de la sentencia dictada en su favor para obtener el pago de sus créditos en el lugar y grado que les corresponda.

2.°—Corresponde al Juez de la causa:

a) Autorizar todos los actos de ocupación de bienes, libros y papeles relativos á los negocios del concursado;

b) Dictar todas las providencias necesarias para tener en seguridad y buena conservación los bienes de la masa concursada y evitar abusos ó fraudes;

c) Presidir la Junta general de acreedores;

d) Hacer el examen de todos los libros, documentos y papeles concernientes á dichos negocios, para poder dictar las providencias que son de su resorte;

e) Inspeccionar todas las operaciones del depositario y de los Síndicos, y celar el buen manejo y la buena administración de los bienes; y

f) Las demás que especialmente se le atribuyen por las leyes (7).

Después de hacer nuestros Códigos esta determinación de funciones, establecen las reglas que deberán observarse para la ocupación y el depósito de los bienes, libros y papeles del concursado; pero antes de mencionarlas debemos advertir que la ocupación y el embargo han de llevarse á efecto con citación del deudor, si no se hubiere ausentado. Si estuviere ausente, ó no se le encontrare en el lugar del juicio, ó no hubiere dejado en él apoderado que tenga su representación, entonces podrá prescindirse de este requisito, y se pondrá de ello la debida constancia en los autos. La ley quiere que el deudor autorice con su presencia todas las actuaciones, porque de este modo, si él procediere de buena fe, contribuirá con sus noticias é indicaciones oportunas á que se practiquen las diligencias con el acierto que es de desear y sin dilación de ninguna especie.

La ocupación se hará en la forma y en los términos siguientes:

a) Todos los almacenes y depósitos de mercaderías y efectos de cualquiera clase del concursado quedarán cerrados bajo dos llaves, de las cuales tendrá una el Juez y la otra se entregará al depositario:

b) Igual diligencia se practicará en el escritorio ó despacho del concursado, si lo tuviere, haciéndose constar en el acto por un inventario formal, el número, las clases y el estado de los libros de cuentas que se encuentren, y poniéndose en cada uno de ellos á continuación de la última partida una nota de las hojas escritas que tenga, la cual se firmará por el Juez y su Secretario. Si los libros fueren de comerciante y no tuvieren las formalidades prescritas en el Código de Comercio, se rubricarán también todas las hojas por aquellos funcionarios; y aunque tengan todas las formalidades legales, deberán rubricarse, en nuestro concepto, para impedir falsificaciones ó sustituciones, como asimismo los papeles importantes que se encuentren para acreditar su identidad, llegado el caso.

El concursado podrá asistir personalmente ó por medio de apoderado á estas diligencias, y si lo solicitare, se le dará una tercera llave, y firmará y rubricará en este caso los libros con el Juez y su Secretario.

c) En el mismo acto de la ocupación del escritorio, se formará inventario del dinero, de las letras, de los pagarés y demás documentos de crédito pertenecientes á la masa concursada, y se depositarán en una arca con dos llaves, tomándose las precauciones convenientes para su seguridad y custodia.

El metálico y los efectos públicos podrán depositarse en alguno de los Bancos establecidos, y también las alhajas, si fueren admitidas; y del resguardo del depósito se extenderá testimonio en los autos, quedando el original bajo la custodia del depositario para entregarlo á los Síndicos en su día;

d) Los bienes muebles del concursado que no se hallen en almacenes en que puedan ponerse debajo de llave, y los semovientes existentes, se entregarán á dicho depositario bajo el correspondiente inventario, dejándole únicamente al deudor los no embargables;

e) Los bienes inmuebles se pondrán bajo la administración interina del mismo depositario, quien recaudará sus frutos y productos, y dará las disposiciones oportunas para evitar cualquiera malversación; pero debemos recordar respecto de estos bienes, que de ellos se tomará razón ó anotación preventiva del embargo en los respectivos Registros de la propiedad;

f) Con relación á los bienes que se hallen fuera del lugar donde se siga el juicio, deberán practicarse iguales diligencias en los lugares donde se encuentren, librándose á este fin los despachos convenientes á los respectivos Jueces.

Si los tenedores actuales de estos bienes fueren personas abonadas y de notoria responsabilidad, atendido el valor de los mismos bienes, se constituirá en ellas el depósito, excusándose de este modo los gastos de la traslación á poder de otras personas (8).

Para verificar la ocupación y el embargo mencionados, el Juez tendrá en cuenta el balance ó las listas de bienes y créditos que el concursado haya presentado; y si no se tuvieren estos datos á la vista, se embargarán y depositarán los bienes que notoriamente pertenezcan al deudor y aquéllos que los acreedores, jurando no proceder de malicia, y bajo su responsabilidad, denuncien como de propiedad de dicho deudor. Cuando la persona concursada fuere una Sociedad colectiva, se extenderá la ocupación de los bienes en los términos prescritos y ya indicados, á los bienes de todos los socios que en el contrato de Sociedad aparezcan como responsables á las resultas de sus negociaciones; pero esta disposición no será aplicable, según el Código federal, á las sociedades anónimas ó limitadas, ó á las formadas por acciones cuyo valor constituya el único capital de sus operaciones (9).

En el caso de que por ausencia, incapacidad ó negligencia del concursado no se formare por éste el balance general de sus negocios ó las listas de sus haberes y deudas, se nombrará inmediatamente por el Juez un comerciante experto ó una persona apta que

forme estas piezas, señalándole para ello un término breve y perentorio que no podrá exceder de quince días. Al comisionado se le facilitarán los libros y papeles del concursado á presencia del Juez y en el mismo escritorio (10).

Este precepto de la ley atiende á un caso que ocurre con bastante frecuencia, y es de tener en consideración que ella no distingue, es decir, que ese precepto comprende á los comerciantes y á los deudores particulares concursados. Estos últimos no tienen como aquéllos la obligación de llevar el estado de sus negocios en libros foliados y rubricados por la autoridad competente, y son pocos los particulares no comerciantes que tienen la precaución de llevar asientos de sus ingresos y gastos. Así, no se podrá cumplir con dicho precepto respecto de éstos, y no cabe otro recurso para ver de cumplirlo que apremiar al deudor negligente ó remiso, sin interrumpir los procedimientos. Tratándose de comerciantes ó de una Sociedad de esas que están dentro de las leyes civiles ó comerciales, el Director ó Gerente de ella es quien tiene el deber de presentar el estado de las deudas de la Sociedad y el de sus acreencias.

Si al ejecutarse la intervención y embargo de bienes se encontraren en poder del deudor algunos pertenecientes á terceras personas, podrán sus dueños presentarse reclamándolos, y deberá sustanciarse entonces la tercería correspondiente, á no ser que el concursado y el depositario en representación del concurso, convinieren en la entrega, en cuyo caso se accederá á ella sin más trámite; y si al tiempo de irse á embargar los bienes manifestados por el concursado ó denunciados por los acreedores se hallaren en poder de terceros que los reclamen como suyos, se les dejarán en su poder, con tal que dén una fianza á satisfacción del Juzgado, de devolverlos tales como se encontraban cuando se procedió al embargo y con todos sus frutos, siempre que se declare que pertenecen al concursado. Si los bienes de que se trata fueren fungibles, la fianza será de devolverlos en la misma cantidad y de la misma calidad que los embargados.

En el supuesto de que el acreedor denunciante no fuere de notoria responsabilidad, á juicio del Juez de la causa, el acreedor de dominio podrá exigirle que otorgue fianza á satisfacción del mismo Juez, de responder del perjuicio que se cause por el denuncio, siempre que éste se declare infundado.

El Código de la Unión señala el término de tres días al tercer interesado para pedir que vuelvan á su poder los bienes, otorgando al efecto la fianza correspondiente, y se contará desde la notificación personal del embargo, siempre que no se hubiere hecho el remate de los bienes (11).

El Juez podrá, con asistencia del depositario, examinar todos los libros y papeles del concursado, sin extraerlos del escritorio, para tomar los datos é instrucciones que necesite á fin de desempeñar cumplidamente sus atribuciones legales, y el concursado

podrá concurrir á esta diligencia por sí ó por apoderado, para cuyo fin se le citará con señalamiento de día y hora.

La correspondencia del deudor, que debe también intervenirse, se pondrá en manos del Juez, quien oficiará al Administrador de correos, previniéndole que la ponga á la disposición del mismo Juez, y la abrirá en presencia del deudor ó de su apoderado, entregando al depositario las cartas que tengan relación con los intereses del concurso, y al concursado las que no se refieran á sus bienes ó negocios. Si por el resultado de este examen fuere necesario adoptar alguna medida urgente para la seguridad de los bienes, el Juez lo hará sin demora, pero con conocimiento del deudor, si es posible.

Después de hecho el nombramiento de Síndicos, serán éstos los que recibirán la correspondencia, llamando siempre al concursado, ó á su apoderado, para abrir las cartas que vayan dirigidas al mismo y entregarle las que deba recibir que no se relacionen con sus negocios (12).

Lo mismo deberá hacerse respecto de los demás papeles de familia ó las notas de interés personal que en nada afecten el concurso; y cuando la correspondencia se refiera en parte al concurso, por su objeto, y en parte no, el Juez procederá, como las circunstancias aconsejen en cada caso. Conservará el original, ó hará sacar testimonio de lo que interese conservar. Si la correspondencia es diaria ó numerosa, se acordará el día en que deba abrirse para los efectos indicados.

3.º—El nombramiento de depositario del concurso deberá recaer en persona de notorio abono y buen crédito, es decir, en persona de aptitud y responsabilidad, sea ó no acreedor del concursado, y antes de dar principio á sus funciones, prestará juramento ó la promesa de ejercer bien y fielmente el encargo (13).

Recordaremos en lo tocante á la fórmula del juramento la advertencia que hemos hecho, y que debe tenerse presente en los casos en que el nombramiento recaiga en persona disidente del culto católico. En tal caso se reemplazará con una afirmación ó promesa de desempeñar esas funciones en los términos indicados, puesto que proclamada la tolerancia religiosa, y establecida la libertad de cultos, no se puede en la práctica proceder de otra manera.

No será necesario que preste fianza el depositario. La ley no la exige, y si ella con su silencio exime de su prestación al depositario, esto consiste, seguramente, dice el señor Manresa, en que el encargo que se le confiere es por su naturaleza interino ó de poco tiempo, mientras se nombran los Síndicos. No nos parece muy justificada la excepción, ni es aceptable en principio la razón en que se funda.

Aceptado y jurado el cargo, se pondrá en posesión de sus funciones al depositario, y siguiendo la costumbre establecida, se le entregará el testimonio de su nombramiento con el *Visto Bueno* del

Juez, para que pueda hacerlo saber á las personas con quienes deba tratar y entenderse en el ejercicio de sus funciones.

Las obligaciones del depositario, en representación del concurso hasta que los Síndicos tomen posesión del mismo encargo, son las siguientes:

a) Administrar los bienes del concurso, custodiarlos y conservarlos, de suerte que no sufran menoscabo;

b) Cobrar los créditos que tuviere á su favor el concursado;

c) Proponer al Juez la enajenación de los bienes muebles que no puedan conservarse, y ejercerá, en dicha representación, las acciones que puedan corresponderle al concursado, teniendo intervención en todos los actos del mismo concurso hasta que sean nombrados los Síndicos.

Determinaremos ahora la limitación ó la extensión de estas atribuciones que los Códigos confieren al depositario.

Todas las cantidades que se recauden, pertenecientes al concurso, serán puestas en el arca de depósito de dinero y de los valores de la misma clase, los cuales, según ya hemos indicado, podrán situarse en alguno de los Bancos establecidos (14).

Las letras, los pagarés, ó cualquiera otro documento de crédito vencido, se cobrarán por el depositario, y los que fueren pagaderos en domicilio diferente, podrán remitirse para su cobro á persona abonada con previa venia ó autorización del Juez. Es de cargo del depositario practicar las diligencias necesarias respecto de las letras que deban presentarse á la aceptación, ó protestarse en tiempo, y para practicar estas diligencias oportunamente, se extraerán del arca de depósito, con la anticipación debida, los expresados documentos que hàyan de presentarse á la aceptación ó al pago. Los endosos, recibos y cualquier otro documento de obligación ó descargo que formalice el depositario, han de estar autorizados con el *Visto Bueno* del Juez (15).

El depositario no podrá hacer venta de los bienes que administra ni de los efectos del concurso puestos bajo su custodia, como no sean de aquéllos que no puedan conservarse sin que se deterioren ó corrompan; ni podrá hacer otros gastos que los que absolutamente sean indispensables para la custodia y conservación de los expresados bienes y efectos en depósito. Tanto para lo uno como para lo otro ha de obrar siempre con el permiso judicial (16).

Tales son las disposiciones vigentes acerca del nombramiento de depositario, sus atribuciones y deberes, respecto de los cuales haremos un comentario brevemente.

La más importante de sus atribuciones es la relativa á la administración de los bienes, y en tal virtud el depositario debe procurar que ellos produzcan las rentas y utilidades que correspondan, haciendo las reparaciones que sean necesarias para su conservación y las labores que exija el cultivo de las tierras, ó el beneficio de minas, fábricas ú otros objetos de industria que se le hayan enco-

mendado, para lo cual obtendrá previamente el permiso del Juez. Este permiso, en todos los casos en que sea indispensable darlo, se consignará bajo la firma del mismo Juez y del Secretario, y se acreditará con testimonio de la providencia ó se extenderá en los títulos de los créditos, si los hubiere.

No hablan los Códigos de la enajenación de inmuebles autorizando al depositario para hacerla; pero éste puede proponer la de los muebles ó cosas fungibles que no puedan conservarse. Consideramos incluídos entre los muebles los del servicio de la casa, comestibles, frutos y objetos de difícil ó costosa conservación, como los caballos de lujo, etc. Para acordar esta enajenación de los bienes, no siendo cosas fungibles, conviene siempre oír á los acreedores y al deudor, debiendo verificarse en pública subasta y previo avalúo, y la de los inmuebles celebrarse cuando ya los Síndicos se hayan encargado de la administración, practicándose las mismas formalidades. El depositario es un mandatario, y el mandato no confiere más que el poder de efectuar los actos de administración, según el Código Civil (17).

Los gastos que son de su incumbencia pueden ser ordinarios y extraordinrios. Aquéllos son los necesarios é imprescindibles para la custodia y conservación de los bienes y objetos depositados, como el pago de contribuciones, costas del concurso, etc. Para ello el Juez cuidará de proveer al depositario de los fondos indispensables.

Para el arrendamiento de establecimientos fabriles, industriales ó de cualquiera otra clase, y para el de fincas rústicas, deberá también preceder la autorización del Juzgado.

Al depositario se le remunera por el simple depósito de bienes que no necesitan administración, y gozará de los mismos derechos asignados á todo secuestre ó depositario judicial sobre la cobranza de créditos, venta de frutos y de bienes muebles, y sobre los productos líquidos de su administración (18).

4.°—El señalamiento de día para la Junta general de acreedores se hará para uno que no sea ni antes de treinta ni después de cuarenta días contados desde que se hizo la declaración de estar formado el concurso, y llegado el día y la hora señalados para la celebración de la Junta, el Juez designará cuáles de los acreedores que se presentan tienen derecho de concurrir con su voto á las deliberaciones. Les corresponde este derecho á los que consten mencionados en la relación formada por el concursado ó en el balance y los libros, y á los que hayan comparecido en el concurso con documentos justificativos de sus respectivos créditos, escrituras públicas ó documentos privados.

Constituída la Junta, el Juez que la preside dará conocimiento á los acreedores del balance ó relaciones presentadas, y se harán todas las comprobaciones que se crean oportunas y convenientes con los libros y documentos del concurso, que se tendrán á la vis-

ta. El depositario debe presentar un informe circunstanciado sobre el estado de las dependencias emitiendo su concepto sobre los resultados del concurso, y formar, para conocimiento del deudor y de los acreedores, una nota de lo recaudado y gastado hasta ese día. *Circunstanciado*, decimos, porque el depositario hará constar en el informe todos los hechos ejecutados, los pormenores y detalles de lo que haya ocurrido desde que tomó posesión del cargo, de suerte que su relato ha de ser exacto y detenido.

Si el concursado ó su apoderado hicieren proposiciones en la junta sobre el pago extrajudicial de los acreedores, se discutirán éstas, y si fueren aprobadas unánimemente por los acreedores ó sus apoderados que tengan poder para transigir, se dará por terminado el concurso, siempre que los concurrentes compongan más de las dos terceras partes de los acreedores reconocidos hasta entonces, y que sus créditos contra el concurso cubran las tres quintas partes del total pasivo del concursado. Los ausentes, en este caso, quedarán sujetos á la decisión unánime de la junta.

Los arreglos ó transacciones entre los acreedores y el deudor no podrán versar, según el Código de la Unión, sino sobre la rata proporcional á que hayan de ser pagados todos los acreedores y el plazo dentro del cual habrá de verificarse el pago, no debiendo extenderse nunca á postergaciones ni á rebajas especiales que no hubieren sido consentidas por aquellos á quienes perjudique.

Serán nulos los convenios particulares de los acreedores con el concursado, á menos que se reduzcan á la simple remisión de los créditos; y además los acreedores perderán los derechos de cualquiera clase que tengan en el concurso, y el concursado será declarado fraudulento (19).

Las disposiciones trascritas que vamos á comentar establecen el principio de conciliación aplicado á los juicios de concurso, con el fin de que éstos terminen convenientemente por el mutuo acuerdo de los interesados. Este es el primordial objeto de la junta general. El convenio entre el deudor y los acreedores es casi siempre ventajoso para las partes. Se evitan en su virtud los dispendiosos y largos trámites del juicio, que con frecuencia producen resultados adversos y funestos para los mismos acreedores, pudiendo suceder que por medio de una transacción equitativa, prudente y atinada, saquen más partido del que pudieran prometerse llevando adelante las actuaciones y obtener así nuevos medios de realizar sus créditos. El deudor, por su parte, podrá también ponerse en disposición de restablecer su crédito y recuperar parte de su fortuna mejorando su situación. Para llegar á estos resultados, los Códigos permiten que en la primera Junta general se podrán celebrar transacciones, y ellos dan las reglas necesarias para la realización de los conciertos ó pactos entre el deudor y sus acreedores. Lo que se busca es siempre que éstos concedan un plazo ó perdonen parte de sus créditos ó ambos beneficios.

Han fijado un *máximum* y un *mínimum* para el señalamiento del día de la reunión de los acreedores y el deudor, disponiendo que el plazo no podrá ser menor de treinta ni mayor de cuarenta días, contados desde la fecha de la declaración del concurso; pero creemos que lo más natural y justo habría sido fijar la fecha de la publicación del último edicto y permitir la ampliación de ese término, si las circunstancias lo exigieren, ó mejor dicho, si los acreedores que fueren conocidos residen en otro Estado ó en país extranjero. El término señalado es angustioso, y, por equidad, en consideración al derecho reconocido á los más distantes, debiera enmendarse ó reformarse el artículo que anotamos.

Los acreedores que hasta el día fijado no se hubieren personado en el juicio, podrán concurrir á la junta presentando los títulos que comprueben sus créditos, aunque no sean de los que aparezcan comprendidos en la lista formada por el deudor. El carácter de acreedor ha de reconocerse únicamente á quien pruebe que lo tiene, con algún documento de esos que hacen fe en juicio, y el que no posea un título que demuestre la verdad de la deuda, no podrá asistir á la junta. Carecería de personalidad jurídica, pues los títulos son los que determinan la capacidad de los acreedores, y en consecuencia son los que les dan el derecho de votar en la junta.

Es muy posible que concurran á ella acreedores fingidos, y que el deudor trate de formar por este medio la mayoría que favorezca sus propósitos fraudulentos en perjuicio de los acreedores legítimos y verdaderos. Pero desgraciadamente contra este mal no hay remedio eficaz que pueda preverse, ni hay otro recurso que permitir la impugnación de esos convenios "amañados las más de las veces para servir al bastardo interés de un deudor fraudulento," como dicen los comentadores de la ley de España, á fin de que puedan obtener la declaración de su nulidad é ineficacia. Las impugnaciones, si se hicieren, deberán sustanciarse por los trámites establecidos para los incidentes, y podrán fundarse en la simulación ó inteligencia fraudulenta entre uno ó más acreedores y el deudor, en la exageración de ciertos créditos para procurar la mayoría de cantidad y en la falta de personalidad ó representación en alguno de los concurrentes ó votantes, lo mismo que en los defectos de la forma empleada para la convocatoria, celebración y deliberación de la junta. Esto lo decimos sin excluír los motivos que indirectamente conduzcan á preparar la protesta ó la impugnación, por su procedencia y su justicia notoria.

Los Códigos no autorizan, ni la práctica sanciona, que se discutan en el acto de la instalación de la Junta la verdad y legitimidad de los títulos. El Juez deberá examinarlos, lo mismo que los poderes que se presenten, para hacer el reconocimiento provisional y la admisión correspondiente con el objeto indicado, cuya autoridad es una verdadera garantía; pero el Juez se limitará en el desempeño de esta atribución á examinar la forma y nada más, para

no incurrir en una responsabilidad. La facultad de examen supone la de apreciar las condiciones externas de los títulos presentados y la de declarar quiénes tienen derecho de tomar parte en las deliberaciones de la junta.

Esta junta no se celebrará en los juicios de concurso para hacer el reconocimiento y graduación de créditos, como lo disponen algunas legislaciones. A los Jueces ó Tribunales sentenciadores corresponde verificar ese reconocimiento y establecer la prelación entre los créditos, como explicaremos en su lugar.

Los acreedores podrán ser representados por apoderados, y los poderes que se exhiban contendrán la cláusula para transigir, pudiendo un apoderado representar á dos ó más acreedores. Atendiendo al objeto de los apoderamientos ó representaciones, creemos que no hay razón para privar á ningún acreedor del derecho que tiene de emitir su voto personal en la junta por medio de su apoderado. La importancia del voto es indiscutible, y consideramos que el apoderado ó el representante del acreedor no es más que órgano de la voluntad de quien lo apodera ó de quien él es representante. Por consiguiente, el apoderado constituído y admitido tendrá en la junta tantos votos como poderdantes represente, *estando conformes*, pues no vemos que haya razón para disminuír los derechos de cada acreedor. En vista del silencio de la ley acerca de este punto, nuestra opinión es la que acabamos de consignar.

Para que pueda instalarse la junta y proceder á la discusión de las proposiciones del deudor, ó á nombrar Síndicos, cuando hayan sido desechadas aquéllas, será preciso que el número de acreedores concurrentes sea el de las dos terceras partes y uno más, por lo menos, que representen las tres quintas del pasivo. Partiendo de esta base, se principiará la sesión dándose conocimiento del balance ó de las listas de créditos y deudas, y verificándose las confrontaciones correspondientes, en caso necesario, como lo disponen los Códigos, y leyéndose el informe y las cuentas presentadas por el depositario.

Debemos observar que la mayoría en esta junta y en las demás que puedan celebrarse durante el juicio, ha sido determinada de dos maneras, á saber: por el número de los acreedores y por la cuantía de sus respectivos créditos. Es necesario, pues, que estén conformes en la aprobación de los acuerdos más de las dos terceras partes de los concurrentes, y que éstos representen las tres quintas partes de la totalidad del pasivo.

Las votaciones han de ser nominales, como ya hemos indicado, á fin de que no haya dudas y conste en el acta el voto de la mayoría, en virtud de las condiciones que se requieren para constituírla. No hay para qué decir que se extenderá una acta de lo ocurrido en las juntas, y que ha de ser circunstanciada, la cual será firmada por el Juez, el Secretario y los concurrentes que quisieren, insertándose en ella las proposiciones hechas con sus enmiendas ó reformas

votadas. Así lo prescriben nuestros Códigos, exigiendo el del Estado la expresión de todo lo que pase en la junta, y el de la Unión, que firmen el acta los acreedores concurrentes (20).

Luégo que el acuerdo de la junta sea aprobado y que el auto dictado en este sentido se haya ejecutoriado, el Juez adoptará las medidas oportunas para la devolución de bienes, libros y papeles que hubiesen sido ocupados. Pero si el deudor no cumpliere en todo ó en parte el convenio de quita y espera, ¿ recobrarán los acreedores todos los derechos que contra el mismo deudor tenían antes de celebrarlo? En concepto de algunos comentadores deberá declarársele nuevamente en concurso, á instancia de cualquiera de sus acreedores, y para ello bastará comprobar que el deudor no ha cumplido las obligaciones que contrajo.

Es indudable, según veremos, que en cualquier estado del juicio pueden los acreedores y el deudor hacer los convenios que estimen convenientes, y la iniciativa podrá tomarla uno ó más de los acreedores, y aun el mismo deudor, con este objeto, para cuya realización no se exigen requisitos especiales. Bastará solicitar la convocación á nueva junta general.

Quiere la ley que los acreedores ausentes, en los casos de un acuerdo con el deudor, queden sujetos á la decisión unánime de la junta. Pero si los ausentes no tuvieron ó no pudieron tener conocimiento de la convocatoria, por su residencia en el extranjero ó en otro Estado, injusto sería privarlos del derecho que les asiste, para reclamar en el juicio formado el pago de sus créditos y para impugnar lo convenido sin su intervención. Sobre estos puntos nada dicen nuestros Códigos, que, como lo estamos notando, adolecen de deficiencia y oscuridad en sus leyes relativas al concurso de acreedores, haciendo á éstos de peor condición que al deudor común. Sólo la publicación de los edictos en el lugar de la residencia de los acreedores y la fijación de términos suficientes consultando las distancias, ó las notificaciones personales á los mismos, si su domicilio es conocido, puede producir en justicia el efecto del apercibimiento en su perjuicio, si fueren omisos ó negligentes, y en todo caso debe quedar á salvo ó íntegro su derecho contra el deudor para reclamar el pago de la deuda, no obstante el convenio, á no ser que se adhieran á él expresamente.

Como la declaración de concurso incapacita al deudor para disponer de lo que es suyo y para administrar sus bienes, conforme á lo prevenido en el auto de su formación, nadie podrá hacer pagos al concursado, y si se hicieren, serán ilegítimos y nulos, resultando, además, la responsabilidad civil y la penal que marcan los Códigos. Todo pago se hará al depositario ó á los Síndicos, luégo que estén nombrados.

5.°—Si no hubiere acuerdo en la junta, porque hayan sido desestimadas las proposiciones del deudor, el juicio continuará tramitándose, y la junta en la misma sesión, ó en otra que se celebrará

el día siguiente ó en el que se señale, procederá á nombrar los Síndicos y los peritos avaluadores de la masa concursada; sin perjuicio, dicen ambos Códigos, de que el juicio se suspenda en cualquier tiempo, por convenio entre el deudor y los acreedores. El número de los Síndicos se fijará de antemano por el Juez, según la extensión de los negocios del concursado y nunca excederá de tres.

El nombramiento de cada Síndico se hará por la mayoría de los votos de los acreedores que concurran á la junta, y esta mayoría se constituye por la mitad y uno más del número de votantes que representen las tres quintas partes del total de créditos que compongan entre todos. La elección de los peritos se verificará del mismo modo que la de los Síndicos.

Ha de hacerse el expresado nombramiento para el Sindicato en personas determinadas y no colectivamente en sociedad alguna de comercio ó industrial, persona jurídica ó entidad moral, y podrá recaer en cualquier acreedor del concursado que lo sea por su propio derecho y no en representación ajena. Deberán tener, además, las cualidades de ser personas abonadas y capaces, varones mayores de veintiún años y con residencia habitual en el lugar del juicio.

Aceptando los Síndicos nombrados el encargo que se les confiere, prestarán el juramento ó la promesa legal antes de entrar á su ejercicio, y que consiste en afirmar que lo desempeñarán bien y fielmente, con arreglo á las leyes. Cumplida esta formalidad, procederán á hacerse cargo de todas las pertenencias del concurso, de los libros y papeles que estén depositados, bajo inventario que firmará el depositario que entrega y el Síndico ó Síndicos que reciban, el que se agregará á los autos.

Los bienes y efectos que estén en manos de consignatarios, ó que por cualquier otro motivo se hallen en distinto lugar de aquel en donde estuviere radicado el concurso, se comprenderán igualmente en el inventario por lo que resulte de los mismos autos ó de los libros y papeles existentes. El Juez dirigirá los oficios que correspondan para que se pongan dichos bienes á disposición de los Síndicos, exceptuando de la entrega los que se reclamen con acción de dominio, y si fuere necesario, hará saber el nombramiento de Síndicos á las personas con quienes tengan que entenderse en el desempeño de sus atribuciones. Debiera hacerse la publicación de ese nombramiento en los periódicos.

El depositario rendirá cuenta formal y justificada de sus gestiones á los Síndicos en los tres días siguientes al nombramiento de éstos, y para que puedan ser aprobadas, se sustanciará una articulación del modo prevenido en los artículos 1,018 del Código Judicial del Estado y 1,111 del de la Unión (21).

Nuestros Códigos dicen que el Juez fijará el número de los Síndicos; pero lo natural y lo justo sería que ese número fuera fijado por los mismos acreedores en la junta. La voluntad de éstos es la que viene á constituír el Sindicato, que es la representación

del concurso, y ellos están en situación de poder fijarlo con más acierto. Se trata de la administración de sus intereses, y con mejor acuerdo ellos son los que pueden determinarlo, teniendo en cuenta la naturaleza, extensión y complicación de los negocios.

El nombramiento de cada Síndico se hará por la mayoría de los acreedores concurrentes. Ya sabemos que esta mayoría es de número y cantidad; pero los Códigos no establecen acerca del procedimiento si la elección ha de verificarse en una sola votación ó en votaciones sucesivas para la designación de cada Síndico, ni si se deberá ó podrá hacerse verbalmente, ó por aclamación, ó por medio de papeletas firmadas, ó por medio de una comisión. De suerte que los Códigos dejan todo esto, ó sea la determinación de los procedimientos, al juicio de los Jueces que presiden las Juntas de los acreedores, ó á la instancia de los mismos acreedores. Pero cualquiera que sea el medio que se adopte, debemos observar que el sistema vigente no ofrece las garantías apetecibles en los casos en que deban nombrarse dos ó tres Síndicos, porque vemos que se sacrifica el principio de las minorías. Ligados los acreedores que representaren el mayor número de créditos, podrían ellos imponer sus candidaturas á los demás, cuyos derechos merecen también la protección de la ley. El derecho de un acreedor, quienquiera que sea, no debe sacrificarse en beneficio de otro en ningún caso. El principio de la participación de las minorías, no solamente en la esfera política, sino en la civil, tiene su puesto, que la justicia ha de reconocer en los asuntos judiciales, y no dudamos que se abrirá camino en los proyectos de reforma.

La elección ha de recaer necesariamente en acreedores por derecho propio y no en representación de otro. Esto dicen los Códigos; pero, ¿qué quiere decir esto? Nosotros entendemos que no se nombrará á los apoderados, ni tampoco á los representantes de aquellos acreedores que concurran á la junta. La existencia de acreedores por representación, presupone la representación de los que lo sean por derecho propio, y en este concepto, ¿por qué no han de ser nombrados para el Sindicato, el padre por su hijo, el marido por su mujer y el tutor por su pupilo? No adivinamos la razón de semejante exclusión.

No pueden tampoco ser elegidos los acreedores que no residan habitualmente en el lugar del juicio. Por qué? Fácilmente se comprende que puede un acreedor, que no resida actualmente en el lugar del juicio, y que represente una parte muy considerable del pasivo, interesado en los resultados del juicio, hallarse dispuesto á trasladar su residencia á ese lugar. No comprendemos, pues, la razón de esta otra excepción, porque lo que más importa es elegir á los más capaces, y esto no se consigue reduciendo sino extendiendo el círculo de los elegibles.

Creemos también que el nombramiento de los Síndicos puede ser impugnado por el deudor ó por los acreedores, y que son cau-

sas de impugnación: *a*) Tacha legal que obste á la persona nombrada para ejercer el cargo; *b*) Infracción de forma respecto de la convocatoria, celebración y deliberación de la Junta; *c*) Falta de personalidad ó representación en alguno de los que hubieren concurrido á constituír las mayorías de número y de capital. Las encontramos semejantes á las causas que motivan ó fundan las recusaciones de Jueces y peritos, y las deducimos de los mismos preceptos de la ley.

6.º—Son atribuciones de los Síndicos:

a) La administración de todos los bienes y pertenencias del concurso;

b) La recaudación y cobranza de todos los créditos de la masa y el pago de los gastos de administración, que sean de absoluta necesidad para la conservación y beneficio de los bienes; y

c) La defensa de todos los derechos del concurso y el ejercicio de las acciones y excepciones que le competan (22).

Análogas son estas atribuciones del Sindicato á las que han sido conferidas al depositario, y ya veremos que se amplían y extienden al terminar el concurso. Los Síndicos intervienen en su liquidación definitiva y en la división y distribución que debe hacerse de los bienes, según el derecho de cada acreedor, con arreglo á lo determinado en la sentencia. Pero no pueden ejercerlas sino con el conocimiento ó la autorización del Juez de la causa, lo mismo que el depositario.

Sólo con esta autorización, y bajo la responsabilidad de ellos mismos, podrán constituír apoderados para el desempeño de su cometido, y sólo con la misma autorización podrán vender las cosas fungibles que pertenezcan á la masa, debiendo fijarse por el Juez el mínimo de los precios á que pueda verificarse la venta.

No podrán comprar para sí ni para otra persona ninguno de los bienes del concurso, de cualquiera especie que sean, y si lo hicieren en su nombre ó en el de algún otro, se confiscarán en beneficio del mismo concurso los efectos que de él se hubieren adquirido, quedando obligados á satisfacer su precio si no lo hubieren pagado.

Tampoco podrán retener en su poder los fondos en efectivo, pertenecientes á la masa concursada. El Juez no lo permitirá, y los obligará á hacer entrega semanalmente en el arca de depósito de todo lo que hayan recaudado, dejándoles sólo la cantidad que estime suficiente, para atender á los gastos corrientes de administración. Ya sabemos que el Juez puede, á instancia de los Síndicos ó sin ella, acordar la traslación de los caudales á cualesquiera de los Bancos establecidos, Caja de ahorros ú otro establecimiento semejante que exista en el Estado ó en la Unión.

Los Síndicos cuidarán, bajo su responsabilidad, de que se practiquen todas las formalidades que correspondan para la conservación de los derechos en letras de cambio, escrituras públicas, efectos de crédito y cualquier otro documento de la pertenencia del con-

curso, y promoverán y continuarán siempre con previo conocimiento del Juez los juicios civiles en que el concursado sea ó haya de ser demandante. El concursado les suministrará cuantos datos y noticias se le pidieren y él tuviere concernientes á las operaciones que deban ejecutarse. A su vez tendrá derecho á exigir de los Síndicos, por conducto del Juez, todos los informes y noticias que puedan convenirle sobre el estado de las dependencias, y de hacer, por el mismo conducto, los reparos y observaciones que considere oportunas para el mejor arreglo y la más expedita administración, como para la liquidación de los créditos activos y pasivos. Los Códigos autorizan á los Síndicos con el fin de que puedan emplear al concursado en los trabajos de administración y liquidación del concurso, siempre bajo su dependencia y responsabilidad.

El Juez girará á favor de su Secretario y á cargo de los Síndicos por las cantidades necesarias para los gastos judiciales en la prosecución del juicio, y lo mismo en contra del depositario.

Los Síndicos presentarán mensualmente al Juez un estado de la administración del concurso, á fin de que puedan dictarse las providencias á que hubiere lugar en beneficio de los interesados en él, y todos los acreedores que lo soliciten podrán obtener á sus expensas copia de los estados que se hubieren presentado, y exponer en su vista cuanto juzguen conveniente á los intereses de la masa (23).

Tales son las disposiciones á las cuales habrán de atenerse los Síndicos en el desempeño de sus atribuciones legales.

Sentados estos precedentes, se comprende que los Síndicos de un concurso asumen desde luégo el carácter de administradores de bienes ajenos, al posesionarse de su encargo, colocándose en el caso de cualquier administrador en las testamentarías y abintestatos ó de la comunidad de bienes, con la obligación de conservarlos y administrarlos como si fueran bienes propios.

Pero entiéndase que á los Síndicos, no porque asuman ese carácter y se reputen mandatarios para los efectos de la administración encomendada á su celo y diligencia, se les puede considerar apoderados. No lo son de los acreedores, en el sentido propio de la palabra. Ellos, aunque representan el concurso, no tienen la representación personalísima que los apoderamientos confieren, y por esto no pueden proceder en el desempeño de sus funciones sino con conocimiento del Juez y de los mismos acreedores. Ya hemos dicho que la autorización judicial es necesaria en todo lo relativo á los gastos y á las gestiones, y que no pueden otorgar poderes ni vender las cosas fungibles ó corruptibles sin esa autorización, ni comprar bienes del concurso, ni retener en su poder los fondos en metálico.

Como debe formarse para la instrucción del juicio una pieza en que conste lo que se vaya actuando desde la declaración del concurso, convendría introducir en la práctica un principio de orden que distinga las actuaciones y más todavía de lo que se hace en

cumplimiento de las prescripciones legales. Indicamos, pues, como un procedimiento que los Jueces pueden adoptar sin inconveniente alguno y con ventajas visibles, el de la formación de otra pieza de autos separada que se denominaría *De administración del concurso*, y que deberá contener todo lo que se actúe desde que los Síndicos hayan sido nombrados y entren en la posesión de su encargo: la entrega de bienes, efectos, libros y papeles, las gestiones de la Sindicatura, las solicitudes de los acreedores y los acuerdos del Juzgado dentro de la esfera que la administración comprenda. Todo sin perjuicio de los ramos separados que sean también necesarios para evitar confusiones en el procedimiento, como lo requieren la enajenación de ciertas fincas, el arrendamiento ó la explotación de otras, y las cuentas parciales y periódicas que deben presentarse, y la general que han de rendir los Síndicos al finalizar el juicio.

La entrega de bienes que el depositario debe hacer, se practicará por medio de inventario, y bastará reproducir el que se hizo antes, expresándose en la nueva diligencia las alteraciones conducentes. El deudor ó su representante podrá asistir al acto de la entrega.

Hablan nuestros Códigos de los caudales del concurso para prescribir su depósito. Creemos que en la prescripción legal están comprendidos los efectos públicos y las alhajas, porque tanto éstas como aquéllos deben quedar custodiados en el arca ó en los Bancos.

Pudiendo el Juez del concurso girar á cargo del depositario ó de los Síndicos, para los gastos del concurso y los demás juicios, así como para todos los que exija la administración, es necesario que recaiga alguna providencia, sin la cual no se podrá extraer nada de las depositarías. Del resguardo del depósito se pondrá constancia en los autos, y quedará el original en poder del depositario ó bajo la custodia de los Síndicos, según el período en que se encuentre el juicio. Asimismo se harán constar los giros que se hagan, y podrá cancelarse el depósito en lo que corresponda, lo cual impedirá cualesquiera fraudes ó extracción indebida.

Consideramos gastos corrientes de administración los que exigen la custodia y conservación de los bienes, el pago de contribuciones y cargas á que estén afectos los inmuebles, los gastos judiciales del mismo concurso y los que requieran los juicios promovidos ó que deban promoverse, los de reparaciones de edificios y los de cultivo de tierras no arrendadas; pero entendemos que el Juez antes de ordenar la extracción de fondos para esos gastos ha de examinar el presupuesto de los necesarios y aun el reconocimiento pericial de las fincas que exijan las reparaciones ó los cultivos, oyendo previamente á los acreedores, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso.

Los Síndicos, en su carácter de representantes del concurso, deben seguir los pleitos pendientes y promover los que sean nece-

sarios en defensa de los intereses del caudal concursado; mas este deber no supone el de transar. Para poder transar es indispensable que los Síndicos estén autorizados por los acreedores. Esta autorización debiera consignarse en el acta de su nombramiento ó en alguna otra posterior, y ha de recaer sobre la transacción el auto que la apruebe ó desapruebe. La apelación de este auto debe concederse en ambos efectos.

Las cuentas mensuales se presentarán justificadas. El Juez podrá ampliar el plazo señalado, teniendo en consideración los ingresos, la época en que se verifican y la importancia y complicación de los negocios. La ley no lo dice; pero no puede ser de otra manera. Si los bienes son improductivos ó inmuebles, arrendados por trimestres, semestres ó anualidades, ó si se trata de papeles de crédito público, cuyo interés se satisface en los mismos períodos, es claro que los Síndicos no podrán rendir esas cuentas mensualmente; y si lo extenso, variado y complicado de los negocios requiere la descripción de numerosas partidas y la reunión de comprobantes de dilatada adquisición, imposible sería también en cada mensualidad presentar las cuentas. El plazo, pues, habrá de prorrogarse ó ampliarse; pero en los casos de ingresos y salidas durante el mes, habrá de cumplirse el precepto de la ley. El primer mes natural comenzará á contarse desde el día en que los Síndicos tomen posesión. Ya sabemos que todo saldo de cuentas, cuidará el Juez que se traslade á la caja,

Las reclamaciones de que puedan ser objeto las mencionadas cuentas parciales, deberán sustanciarse como los incidentes, y el Juez, por sí, ó á instancia de los acreedores y del mismo concursado, podrá corregir cualquier abuso que se advierta en la administración, adoptando para ello cuantas medidas considere oportunas.

7.º—Entre estas medidas de corrección está la de separar ó remover al Síndico ó á los Síndicos que hayan cometido algún abuso ó inmoralidad en la administración. A solicitud fundada y justificada sumariamente de cualquier acreedor, sobre los abusos ó inmoralidades de la Sindicatura, el Juez decretará la separación del que ó de los que aparezcan responsables, y nombrará los sustitutos de entre los individuos que en la junta general obtuvieron mayor número de votos. También decretará la separación, cuando así lo soliciten los acreedores, aun sin manifestar justa causa, y en este caso podrán designar éstos el candidato que ha de nombrar el Juez.

Respecto al nombramiento de nuevos Síndicos, es aplicable la disposición á que nos hemos referido; es decir, que cuando por cualquier motivo, distinto del mencionado en el artículo 988 del Código Judicial del Estado, cesaren en el ejercicio de sus funciones. Así, pues, cuando no pudiere darse cumplimiento á la disposición, ya por no haber habido individuos que en la junta obtuvieran votos; ya por hallarse ausentes ó haber muerto los que fueron favoreci-

dos; ya por no querer aceptar el encargo ó estar impedidos los nombrados; ya por cualquier otro motivo, el Juez ordenará que se cite á los acreedores á junta general para un día que no fuere antes de cinco ni después de ocho, después de surtida la citación, y si la junta no se reuniere ó no hiciere la elección, el Juez nombrará los Síndicos.

Hay otro caso de remoción ó separación que reconocen los Códigos, y es cuando en la sentencia de primera instancia no se reconociere como legítima la acreencia del Síndico, caso en que quedará éste por el mismo hecho destituído y será reemplazado con alguno de los que aparezcan que obtuvieron el mayor número de votos. Por su falta, se hará en una nueva junta la elección. El Código de la Unión dispone que el Juez nombre el Síndico ó los Síndicos reemplazantes (24).

La iniciativa para verificar la separación de los Síndicos corresponde á las partes ó al Juez de la causa, en uso de la atribución que se le ha conferido, quien puede, de oficio, dictar ó promover la corrección. Háblase sólo de esta medida en nuestros Códigos, y nada dicen respecto de las demás providencias que pueden adoptarse en casos tales, para corregir y extirpar los abusos posibles en la administración, como serían los apercibimientos y las enmiendas, las garantías y formalidades que, según las circunstancias, puedan exigirse.

Los Códigos no conceden recurso alguno contra el auto de reparación; y este auto se dictará sin perjuicio del procedimiento criminal, cuando á ello hubiere lugar, porque siempre queda expedita la acción de la justicia para perseguir y castigar los actos ó las omisiones punibles.

La responsabilidad anexa al Sindicato, es la que tienen todos los administradores de bienes ajenos. Los Síndicos son responsables á todos y á cada uno de los acreedores por las faltas que cometan, no sólo en los casos de no cumplimiento de las obligaciones que se les imponen, sino por cualquiera otro violatorio del mandato, puesto que para los efectos de la administración se les considera mandatarios remunerados (25).

Esa misma responsabilidad debe pesar sobre ellos en favor del concursado. De sus intereses se trata, y no hay razón para privarlo del derecho de exigirla, si llegare el caso.

En este concepto, si los Síndicos no cumplieren con el deber de rendir las cuentas en los períodos señalados, cualquiera de los acreedores tiene derecho para demandar la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados (26).

Cuando los Síndicos, ó alguno de ellos cese en su encargo antes de concluírse la liquidación del concurso, rendirán igualmente las cuentas que correspondan al tiempo de su administración, en un término breve que no podrá exceder de diez días; y para el examen y aprobación de estas cuentas se sustanciará una articula-

ción. En el caso de liquidación definitiva, el deber de rendir una cuenta general es indeclinable (27).

Los Síndicos gozarán de los mismos derechos que los depositarios, y además el medio por ciento de las cantidades que recauden por las *deudas* del concursado. También deben ser indemnizados por su trabajo en el juicio de concurso, siempre que no hayan dado lugar á indebidas dilaciones, y se hará el justiprecio de la remuneración por medio de peritos (28).

Esto no por las deudas, como dice el artículo, sino por los créditos.

El derecho colectivo á la retribución de que hablamos, es divisible entre sí por iguales partes, si los Síndicos no hubieren convenido en otra cosa. Si son abogados podrán cobrar el honorario de sus escritos y gestiones, y si ingenieros, el de sus informes ó dirección facultativa, para lo cual bastará haber obtenido antes la autorización del Juez.

8.º—Los concursados que, conforme al Código Civil y al de Comercio, tengan derecho de ser alimentados con los bienes de la masa concursada, podrán solicitar la asignación de una pensión alimenticia, la que el Juez señalará prudencialmente. Con este objeto se sustanciará la articulación correspondiente, y del auto que se dicte no habrá recurso de apelación sino en el efecto devolutivo (29).

Al preceptuarse por este artículo que el Juez fijará *prudencialmente* la asignación, se quiere decir que se tendrá en consideración la importancia de los bienes embargados, ó la diferencia entre éstos y las deudas. No se establece limitación ninguna, ni se ha previsto el caso de que esos bienes no basten á cubrir las deudas. Si sobrare algo, justo es que el deudor tenga derecho á vivir con lo que restare de los bienes, que es suyo; pero si no bastaren, no sería justo que recibiera cantidad alguna del caudal perteneciente á sus acreedores. Puede haber dudas en cuanto al excedente, y en este caso, si realmente no se sabe el valor de los bienes, ó ese valor ascienda á más que las deudas conocidas, nos inclinamos á opinar que se otorguen los alimentos, que es lo más favorable al concursado.

Éste deberá justificar la necesidad que tiene de ser alimentado, para que el Juez pueda fijar la cuantía del suministro, teniendo en cuenta la posición social del deudor, el número de personas de su familia y demás circunstamcias en que se encuentre.

El artículo que comentamos habla de la concesión de los alimentos en términos generales, sin excepciones. Queremos decir que no ha limitado el derecho á reclamar alimentos á los concursados de buena fe ó que hayan procedido sin fraude; de lo cual puede deducirse que tienen el mismo derecho todos los concursados, aunque conste que procedieron fraudulentamente, y no conste que los bienes asciendan á más que las deudas. Parécenos que sería

inmoral la asignación alimenticia, en tal caso; pero creemos que si los bienes alcanzaren á más que las deudas, entonces justo sería decretar la manutención del deudor con sus propios bienes, porque no podría negársele el derecho, y ningún perjuicio se causaría á sus acreedores.

9.°—Nombrados los peritos avaluadores, se les pondrá en posesión de su cargo, previa aceptación y juramento, ó promesa de desempeñarlo como la ley exige, y procederán inmediatamente á hacer el avalúo de los bienes concursados. El avalúo se practicará en la forma legal por tres peritos elegidos, uno por los acreedores, otro por el deudor y el tercero en discordia por el Juez; y si hubiere bienes rústicos y urbanos, máquinas, mobiliario y enseres de fabricación, se necesitará de cuatro clases de peritos: para la apreciación de fincas urbanas, los arquitectos; para las rústicas, agrónomos; para las máquinas, ingenieros industriales, y para el mobiliario, tasadores de esta clase de objetos, según las condiciones del caudal concursado.

Los peritos podrán ser recusados ó tachados por las mismas causas que hemos determinado en otro lugar; y, justipreciados los bienes, se procederá á pregonarlos y rematarlos con las formalidades prescritas en los artículos 893 á 907 del Código Judicial del Estado, que son las establecidas en los artículos 973 á 983 del de la Unión, para la venta de los embargados en los juicios ejecutivos, con excepción solamente de los bienes reclamados en tercerías de dominio, los cuales no se pregonarán ni rematarán sino cuando se declare que pertenecen al concurso. Las tercerías ó demandas de dominio á que nos referimos, como antes indicámos, se sustanciarán por separado, lo mismo que en los juicios ejecutivos, y cuando se declaren justificadas, quedarán los bienes reclamados excluídos de la masa, aun cuando el juicio no haya terminado (30).

Si los bienes del concursado fueren inmuebles, ó hubiere entre ellos algunos de esta clase, deberá el Juez, en nuestro concepto, antes del remate, ordenar que los acreedores ó los Síndicos presenten certificación en que consten las hipotecas, censos y gravámenes á que estén afectos ó que se hallen libres de cargas; porque el silencio de la ley no es razón para que se prescinda de esta averiguación en el concurso. Si de la certificación del Registrador resultare que los bienes están gravados con hipotecas no canceladas ó con otra especie de cargas, se hará la citación de los acreedores como se dispone para los juicios ejecutivos. Obran las mismas razones para seguir el procedimiento que indicámos en el concurso.

Cuando en la subasta no se presentaren postores, ó los que concurran no formularen posturas admisibles, habrá de procederse á segunda subasta, y en ésta, así como en las demás que deban celebrarse, se observarán los requisitos y formalidades que en la primera se cumplieron.

Antes de señalar día para al acto del remate, el Juez calificará

y decidirá provisionalmente cuáles son acreedores de mejor derecho, y para dictar esta decisión tendrá en cuenta las pruebas que á favor de cada uno aparezcan en los autos, aun cuando sean sumarias, y entrarán en la calificación los acreedores que gocen de preferencia, según lo dispuesto en el título *Prelación de créditos* del Código Civil. La resolución dictada será apelable en ambos efectos.

Los acreedores que remataren con el carácter de mejor derecho, prestarán una fianza á satisfacción del Juez por el precio del remate; pero no podrán rematar bienes del concurso con imputación á su crédito, sino á lo más hasta la concurrencia de él. El Juez del Estado, para la aceptación de la fianza, dará extricto cumplimiento al artículo 2,454 del Código Civil, y para ello deberá dar cuenta á los demás acreedores por el término de tres días, del fiador presentado por el rematador; y los acreedores dentro de los seis siguientes podrán presentar las pruebas que acrediten la insolvencia del fiador. Dentro de los mismos seis días el rematador podrá también dar la prueba de la suficiencia de los bienes del deudor, mencionados en el inciso 2.° del artículo 2,454, ya citado. Pasado el término, el Juez, dentro de los tres siguientes, resolverá si admite ó no el fiador presentado; y esta decisión será apelable en ambos efectos.

Los acreedores que no fueren de mejor derecho también podrán rematar bienes del concurso con imputación á su crédito y hasta la concurrencia de él; pero en el acto del remate preferirán los acreedores de mejor derecho, menos cuando aquéllos paguen de contado el valor de los bienes que quieran rematar. Los que no fueren de mejor derecho, darán asimismo la fianza de que trata el artículo 79 de la ley reformateria (31).

10.—Los acreedores pueden presentarse en el juicio, vencido el término por el cual se les convocó, y serán admitidos en el estado en que se encuentre.

Concluídos los treinta días fijados en los edictos de convocatoria, el Juez de oficio recibirá la causa á prueba por el término de cuarenta días, el que sólo podrá prorrogarse por la necesidad de practicar pruebas fuera del lugar del juicio, y procediendo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 812 á 815 del Código Judicial del Estado, ó los 874 y 875 del de la Unión. Vencido el término probatorio, sin necesidad de petición, lo informará el Secretario, y el Juez del Estado mandará entregar los autos á las partes para que aleguen por el término de cinco días, que corresponderá á cada interesado, cuando éstos no pasen de tres, y si pasaren de este número podrán también sacar los autos de la Secretaría, pero sólo por el término de tres días para cada uno. En este último caso, lo mismo que en los juicios ordinarios, cuando dos ó más interesados se hallaren representados por un mismo apoderado, no tendrá éste sino los expresados tres días, y uno más por cada interesado sobre los dos.

En el orden federal el procedimiento es otro. El Juez proveerá auto señalando el término de veinte días para que las partes, sus apoderados ó patronos se impongan dentro de la misma Secretaría del expediente, y preparen sus alegatos, que presentarán dentro de ese término, y vencido, el Secretario de oficio lo informará. En seguida se citará para sentencia, la que se pronunciará dentro de los veinte siguientes, y en la cual se calificarán y graduarán los créditos que en el juicio se hayan hecho valer.

Dictada la sentencia por el Juez del Estado ó el de la Unión, en su caso, se publicará dentro de veinticuatro horas por medio de un edicto que permanecerá fijado por cinco días, concluídos los cuales, se entenderá notificada. La parte que quisiere apelar deberá hacerlo dentro de cinco días, contados desde la notificación.

En los concursos, si uno de los acreedores lo fuere la Hacienda del Estado, ó si resultare desechado el crédito de la Nación, ó no alcanzare á ser cubierto íntegramente, en virtud de la colocación que en la sentencia se le diere, el Juez la remitirá en consulta al Tribunal ó á la Corte, en su caso, no habiendo sido apelada, y si lo fuere, el recurso se concederá ó negará por lo que resulte de autos. Se remitirá, previa citación, si se otorgare.

Recibida y repartida la causa en el Tribunal ó en la Corte, el Magistrado sustanciador ordenará, por medio de un auto, poner el hecho en noticia de las partes, y si cualquiera de ellas pidiere dentro de seis días de notificado ese auto que la causa se reciba á prueba, si se trata de un asunto de la competencia del Juez del Estado, ó dentro de cinco días, si fuere de la competencia federal, se recibirá á prueba por un término que no podrá exceder de veinte días. Si ninguna de las partes solicitare que se reciba la causa á prueba, el Secretario lo informará, sin necesidad de pedimento, y lo mismo hará en el caso de que espire el término concedido. En vista del informe, el Magistrado sustanciador ó ponente en la Corte Suprema, proveerá auto mandando citar para sentencia y señalando uno de los cinco días siguientes para la audiencia pública, en la cual se podrá alegar de palabra ó presentar alegatos escritos; pero en el Estado, así en primera como en segunda instancia, dice una ley reformatoria, cuando se mande entregar los autos á las partes para que aleguen, éstas podrán sacarlos de la Secretaría por el término de cinco ó tres días, como arriba se ha dicho, tratando de la primera instancia, según haya ó no más de tres interesados. En la práctica, después de este término, se señala el día para la audiencia en estrados.

Dentro de los veinte días siguientes al en que el Tribunal cite para sentencia ó siguientes al último día de los alegatos ante la Corte, se deberá pronunciar el fallo definitivo, haciéndose su publicación dentro de veinticuatro horas, y para su notificación y cumplimiento se ordenará la devolución del expediente al Juez de primera instancia. La Corte y los Jueces nacionales calificarán y

graduarán los créditos en lo que no se relacione con el Fisco, aplicando la legislación sustantiva vigente en el Estado respectivo al tiempo de adquirirse el crédito reclamado, y tendrán en cuenta al hacer su reconocimiento ó declarar su existencia las formalidades exigidas por la legislación de los mismos Estados para apreciar la legitimidad y validez de los documentos con que se comprueben.

En los juicios de concurso no hay notificaciones ni citaciones personales, con excepción de las prevenidas en el inciso 4.°, artículo 954 del Código del Estado, ó 1,043 del de la Unión. Todos los autos y sentencias se harán saber por medio de edictos que permanecerán fijados por el término de tres días en los negocios de la competencia del Estado, ó cuarenta y ocho horas en los de que conocen la Corte y los Juzgados nacionales, si fueren autos interlocutorios, y cinco días si fuere la sentencia definitiva. En los edictos se expresará el día y la hora de la fijación y de la desfijación.

Al deudor ausente que, citado en la forma legal, no compareciere por sí ni por apoderado, se le nombrará un defensor que lo represente.

Las demandas y pruebas de cada uno de los acreedores, lo mismo que las incidencias que sobrevengan en el juicio, se llevarán en cuadernos separados, foliados, y bajo una portada que exprese su contenido. En las incidencias ó articulaciones que se promuevan, se dará vista á las partes del escrito por el término de seis días, dentro de los cuales podrán presentar sus alegatos, y vencido que sea, previa citación, el Juez ó Magistrado que de ellas conozca, resolverá dentro de tres días contados desde la citación. El Código federal no requiere esta citación previa, y el expresado término para dictar el fallo, se contará, en los asuntos nacionales, desde el vencimiento del anterior.

De los autos interlocutorios que sean apelables conforme á las reglas generales, se concederá la apelación, siempre que se interponga dentro de las setenta y dos horas de notificado el auto ó la sentencia en los juicios de que conocen los Jueces del Estado, ó dentro de cuarenta y ocho horas en los de la competencia federal, y cuando se conceda el recurso, sólo se remitirá al Superior el cuaderno de la incidencia, á menos que se juzgue necesario tener á la vista otras piezas de los mismos autos para dictar la resolución que corresponda, en cuyo caso el Tribunal ó la Corte podrán pedirlos; y continuará sustanciándose el concurso en la primera instancia, siempre que el auto apelado no lo afecte en lo principal (32).

11.—Ejecutoriada la sentencia definitiva y registrada, proveerá el Juez las providencias que darán fin al concurso, y son las siguientes:

a) La estimación por peritos de los gástos judiciales;

b) El desembargo y la entrega, en su caso, de los bienes reclamados con acción de dominio, que no se hayan declarado pertenecientes á la masa, con sus frutos y anexidades;

c) El pago y remate de los mismos bienes declarados como de la pertenencia del concurso;

d) La liquidación del concurso luégo que se hayan rematado todos los bienes, cuya liquidación será una cuenta en que figuren por una parte los fondos existentes y por otra las deudas que se satisfarán, según el orden establecido en la sentencia;

e) La designación de un término breve dentro del cual deberá el Síndico ó Síndicos formar esa liquidación;

f) La aprobación de la cuenta de esta liquidación, previa la correspondiente articulación que se sustanciará, como arriba indicamos;

g) La expedición de los respectivos libramientos en favor de cada uno de los acreedores y en contra de los Síndicos;

h) La cancelación de las escrituras públicas en virtud de lo determinado en el juicio, con la debida especificación.

Concluída que sea la liquidación del concurso, rendirán los Síndicos la cuenta general de su administración, y para que ésta pueda ser aprobada, se sustanciará una articulación por los trámites ya expresados. Si en la liquidación no se adjudicaren los créditos que el concurso tuviere contra los que remataron algunos bienes como acreedores de mejor derecho, y la liquidación se aprobare, el Síndico y los acreedores especialmente interesados tendrán personería legítima para intentar las acciones del caso contra aquellos que en virtud de los remates celebrados fueren deudores á la masa. La tendrán igualmente el Síndico y dichos acreedores para promover las acciones correspondientes, á fin de que ingresen en el acervo del concurso todos los bienes que resultaren de su pertenencia y que no hayan sido rematados ni adjudicados á ninguno de los acreedores.

Nuestros Códigos disponen, además, que cuando en un concurso rematen uno ó más acreedores del común deudor alguno ó algunos de los bienes de éste como acreedores de mejor derecho, y en la sentencia de graduación no obtuvieren la preferencia, deberán restituír á la masa no sólo la cantidad por la cual remataron, sino también los intereses de dicha cantidad, computados al cinco por ciento anual en el Estado, ó al seis en lo nacional, desde el día en que se les hizo la entrega de tales bienes hasta que se verifique la expresada restitución del capital. Esta regla es aplicable así al caso en que la cantidad por la cual han rematado el acreedor ó acreedores sea igual á la de sus respectivos créditos, como al caso en que la referida cantidad del remate sea mayor ó menor que las de los créditos de los rematadores (33).

Ya se puede comprender que en estos juicios de lo que se trata es de liquidar el caudal concursado para repartirlo entre los acreedores hasta cubrir sus créditos. Este es el principal objeto del concurso.

Aprobada la cuenta general ó rectificada, en su caso, el Juez

mandará dar á los Síndicos el oportuno finiquito, como se acostumbra en casos de esta naturaleza, y se hará entrega al deudor de los bienes que hubieren quedado después de pagar los créditos, y de sus libros y papeles. Si no hubieren sido satisfechos por entero los créditos, se conservarán en el Juzgado los libros y papeles unidos á los autos, para los efectos sobrevinientes.

Justo sería, terminado el concurso, que se declarara la rehabilitación del concursado, sin necesidad de instancia suya, en el caso de haber sido pagados todos los créditos y de haberse demostrado su inculpabilidad. Mas los Códigos Judiciales no hablan de la rehabilitación del concursado, sino el Código de Comercio del Estado, al tratar de la quiebra de los comerciantes, y en la práctica no se decreta la rehabilitación en los asuntos puramente civiles.

12.—Por el estudio que hemos hecho y las observaciones que dejamos consignadas en los anteriores párrafos, se habrá visto que nuestras leyes relativas al juicio de concurso de acreedores son incompletas y deficientes, y que ellas reclaman una reforma radical que llene sus grandes vacíos y corrija todos sus defectos, introduciendo algunas innovaciones en la forma y en el fondo de los principios y satisfaciendo las necesidades sentidas en la práctica.

El juicio de concurso se estableció en favor de los deudores, así como el ejecutivo lo fué en favor de los acreedores, para que aquéllos no pudieran ser inquietados y perseguidos sin fundamento suficiente y para que pudieran gozar del beneficio de competencia, al mejorar de fortuna y situación. Pero hemos llegado á los extremos, tanto en el jucio ejecutivo como en el de los concursos, pues se han expedido leyes y se han interpretado las vigentes en favor de los deudores en los ejecutivos y en los de concurso en contra de los mismos deudores y en favor de aquéllos. Así ha resultado que los respectivos derechos de unos y otros han quedado en incierto ó completamente burlados, muy frecuentemente.

Es necesario buscar y fijar el término medio conciliando los derechos y los intereses del deudor y de los acreedores. El deudor no es siempre una víctima de la avaricia de los acredores, y el derecho de éstos deberá apreciarse y reconocerse contra toda asechanza insidiosa del deudor, como lo exige la justicia, para la consolidación del crédito y para la seguridad de las obligaciones contraídas, en protección de todo medio que facilite la circulación de la riqueza. "Allí donde el acreedor considera garantizado debidamente su derecho, dicen los comentadores, los negocios se hacen sin estimar para nada en ellos la desconfianza y sin descontar su prima: la usura es menor y el movimiento de capitales más activo y fecundo; pero donde la mala fe arraiga y obtiene el patrocinio indirecto de las leyes, todo eso se paraliza y entorpece con grave detrimento del bienestar general (34)."

Las leyes procedimentales en lo civil y criminal son las que garantizan la vida jurídica, bajo todas sus faces, y en esta materia,

Juez de Circuito. Este procederá como en los juicios por demandas de mayor cuantía, y de su fallo no quedará otro recurso que el de queja. Esta sentencia, ó la de primera instancia no apelada, se comunicará al Notario que ha de autorizar el matrimonio, si la oposición se declarase infundada.

Ante los Jueces de los Corregimientos se sustanciarán las oposiciones en la misma forma y por los trámites que hemos indicado, debiendo conocer de ellas en segunda instancia el respectivo Juez ó Prefecto del Territorio. El Código Federal habla de *Juez competente*, sin decir quién lo es ó ante quién debe interponerse la oposición. En nuestro concepto, no puede ser sino el expresado Juez del Corregimiento (15).

En el caso de que no se hiciere oposición, ó habiéndose hecho resultare infundada, se procederá á señalar día y hora para la celebración del matrimonio, y será dentro de los ocho días siguientes, si el autorizante fuere el Juez nacional, quien lo hará saber inmediatamente á los interesados. El Notario ó el Juez en el Estado se pondrá de acuerdo con los contrayentes para hacer este señalamiento.

Con el fin de que no se dude de su autenticidad, el acto de la celebración es público y solemne, y se verificará presentándose los contrayentes en el local de la Notaría ó en el despacho del Juez, ante éste ó ante aquel funcionario, el Secretario y los testigos, á no ser que se acordare otra cosa á instancia de los mismos interesados por hallarse alguno de ellos en imposibilidad de concurrir á la oficina, ó por otra causa análoga. El Notario ó Juez autorizante explorará de los esposos si de su libre y espontánea voluntad quieren contraer el matrimonio, y les hará conocer la naturaleza del contrato, ó les advertirá que es perpetuo é indisoluble, y les impondrá de los deberes recíprocos que se derivan del enlace conyugal, leyéndoles las disposiciones del Código que determinan estos deberes. El consentimiento debe expresarse en voz perceptible, sin equivocación y separadamente. Puede también manifestarse por signos ó señales que no dejen duda, cuando fuere mudo ó sordomudo uno de los contrayentes, ó lo fueren ambos, y para ello se empleará á personas que estén habituadas á los signos ó señales de que suelen valerse para expresar su voluntad. Si no entendieren el castellano, el consentimiento se manifestará por medio de intérprete que comunique con ellos y trasmita sus respuestas á los concurrentes. De todas estas circunstancias se hará mención en el acta.

Esta acta se extenderá en seguida, en papel común, y la firmarán los contrayentes, los testigos, el funcionario que deba autorizarla y el Secretario, si lo tuviere, con lo cual el matrimonio quedará perfeccionado. Contendrá el lugar, día, mes y año de la celebración, los nombres y apellidos de los esposos, los del Notario ó Juez, testigos y Secretario que hubiere intervenido, agregándose

las diligencias practicadas, y se darán de ella las copias que se soliciten. Registrada el acta se mandará al respectivo Notario, para que la protocolice, según el Código Federal, y por estos actos no se cobrarán derechos; pero se pagarán los gastos precisos de escribiente (16).

Cuando alguno de los contrayentes ó ambos estuvieren en peligro de muerte, y no hubiere tiempo de practicar las diligencias previas, podrá procederse á la celebración sin tales formalidades, siempre que se justifique que los contrayentes no están en ninguno de los casos en que pudiera declararse la nulidad del contrato, en razón de algún impedimento. Pero si pasados cuarenta días, no hubiere acontecido la muerte que se temía, no surtirá efectos el matrimonio celebrado, si no se revalida con los requisitos legales (17).

No sólo estando presentes ambos contrayentes, sino también por medio de apoderado especial podrá contraerse el matrimonio. El poder se otorgará ante Notario por el varón ausente, y deberá expresar el nombre de la mujer con quien ha de celebrarse. Es revocable este poder; pero la revocación no surtirá efecto si tiene lugar después del acto de la celebración, por lo cual el Notario ante quien se extienda la revocación mencionará precisamente la hora en que se hace. (18)

Siendo de tanta trascendencia todo lo relativo al estado civil y á los derechos de familia, nuestros Códigos tratan de los medios de probar el matrimonio, lo mismo que los nacimientos ó las filiaciones. Los celebrados antes de la ley de 1864, se probarán con las partidas de los libros parroquiales, y no existiendo éstas se podrá ocurrir á los medios comunes que el derecho admite; y los contraídos desde la promulgación de esa ley se probarán solamente por las actas del Registro civil, á no ser que éstas hubieren desaparecido, en cuyo caso serán también admisibles todos los medios legales de prueba. Entiéndase que no se acudirá á los medios indirectos de prueba ni á las presunciones de derecho, sino cuando falten los directos que demuestren la realidad de los hechos de la vida civil.

La posesión notoria del estado de matrimonio consiste en haberse tratado los cónyuges como marido y mujer, y en haber sido ésta recibida con tal carácter, por deudos y amigos y por el vecindario. Esta posesión de estado hace plena prueba; pero cuando constare que alguno de los esposos estaba ligado con un matrimonio anterior, la presunción desaparece. (19)

El matrimonio contraído en país extranjero ó en otro Estado podrá probarse por cualesquiera medios, si en el país ó Estado en que fué celebrado no estuviere sujeto al registro.

9.°—Los *esponsales* ó *desposorios* pueden preceder al matrimonio canónico, y son la promesa de contraerlo aceptada mutuamente Deben su origen al derecho romano, y su nombre á la esponsión ó estipulación que interviene.

Nace de los esponsales la obligación de su cumplimiento en este matrimonio, ó la de indemnizar al reclamante, y la de permanecer en soltería mientras que el otro promitente no se case.

Pero estas disposiciones son hoy inaplicables en el orden civil, porque nuestras leyes no reconocen los esponsales, considerados como hechos privados que ellas someten al honor ó á la conciencia. La promesa, pues, no podrá alegarse para pedir que se lleve á efecto el matrimonio, ni para pedir indemnización de perjuicios.

Tampoco podrá pedirse la multa que se hubiere estipulado, para el caso de no cumplirse lo prometido; pero si se hubiere pagado, ya no podrá reclamarse la devolución. Lo dicho no se opone á que se demande la restitución de las cosas donadas y entregadas bajo la condición de un matrimonio que no se ha efectuado. (20)

10.—Respecto de los matrimonios celebrados en otro Estado ó país extranjero, rigen las reglas generales del derecho internacional privado incorporadas en la legislación patria en lo relativo á los estatutos personal, real y formal. Los contratos en general, y especialmente los nupciales, se rigen por la ley del lugar en que se celebran, debiendo someterse, si han de recibir ejecución en nuestro país, á la legislación vigente en él.

Así, pues, el matrimonio celebrado en otro Estado con arreglo á sus leyes ó á las de Cundinamarca, produce en este Estado los mismos efectos civiles que si se hubiera celebrado en territorio cundinamarqués, y el celebrado en país extranjero, entre cundinamarqués, ó entre cundinamarqueses y extranjeros, en conformidad á las leyes del mismo país, ó á las leyes cundinamarquesas, producirán los mismos efectos que si se hubiere contraído en su territorio; pero los cundinamarqueses casados en otro Estado, ó en país extranjero, harán agregar el acta de su matrimonio al registro público del Distrito de su domicilio, dentro de tres meses después de haber vuelto al territorio del Estado. Las actas y las copias se extenderán en papel común. (21)

NOTAS DEL CAPÍTULO I.

(1) La Constitución de los Estados Unidos de América de 1791 fué la primera que sancionó la libertad de cultos; pero no negó la protección del Estado á todas las instituciones cristianas. El legislador americano se inspiró en la idea de que la fe religiosa pertenece al dominio de la conciencia, y de aquí el que sustrajera las creencias en materia de religión á toda coacción externa por parte del Gobierno, dejando libre á la Iglesia en el Estado libre, y á cada cual en su esfera de acción particular. Es de notar que, unque la revolución francesa proclamó los mismos principios, no se inspiró n la misma idea, sino en su odio al Catolicismo.

Por la Constitución prusiana de 1850 y por la austriaca de 1849, se estableció que nadie con el pretexto de religión podía sustraerse á los deberes civiles, porque el goce de los derechos civiles y políticos era independiente de las confesiones religiosas.

La paz de Westfalia garantizó la igualdad de derechos privados de católicos y protestantes en Alemania, y en 1848 vino á reconocerse decididamente el principio de la libertad de conciencia. El acta federal de 1875 declara la completa igualdad de las confesiones cristianas.

Nuestra Constitución de 1863, declara como un derecho individual "la profesión libre, pública ó privada de cualquiera religión, con tal que no se ejecuten hechos incompatibles con la soberanía nacional, ó que tengan por objeto turbar la paz pública." Entre los países de origen católico, el de los Estados Unidos de Colombia, es el único que ha reconocido por sus leyes el principio de la independencia de la Iglesia y el Estado.

(2) Según confesión de Muller, Storck y otros sectarios del luteranismo.

(3) El derecho canónico no admite el divorcio en cuanto al vínculo más que por la conversión de un cónyuge infiel, siempre que el otro, subsistiendo en su infidelidad, se separe del primero, y quedándose con él injurie á la Religión y sea ocasión de que el otro peque. El mismo derecho definido también en las leyes 2.ª y 5.ª, título 10, Parte 4.ª, admite el divorcio en cuanto al tálamo y habitación en casos de adulterio, sevicia y otros que se marcan en los cánones y las decretales. La Iglesia, sin embargo, no autoriza nunca el divorcio sin conocimiento de causa, y sin que preceda á su declaración sentencia judicial definitiva.

La ley española del matrimonio civil, consecuente con su principio fundamental de perpetuidad é indisolubilidad, establece que el divorcio no disuelve el matrimonio y que suspende tan sólo la vida común de los cónyuges y sus efectos; no admite el mutuo consentimiento como causa de él, sino que exige el mandato judicial, estableciendo determinadamente las causas únicas que pueden dar lugar al divorcio.

En el mismo espíritu se inspiran los artículos 148 al 158 del Código italiano, y el portugués, en sus artículos 1,203 al 1,230 no admite tampoco el divorcio en cuanto al vínculo, y se refiere únicamente á la separación de las personas y de los bienes. Hace intervenir en las declaraciones de separación al consejo de familia presidido por un magistrado.

El Código ruso, en su artículo 38, prohibe el divorcio por consentimiento mutuo y defiere á las autoridades eclesiásticas para que resuelvan sobre él con arreglo á las leyes de la Iglesia greco-rusa. Sin embargo, se concede á los que no profesan la religión oficial cierta libertad de acción, pero manteniéndose siempre la indisolubilidad del vínculo.

En el Código Civil austriaco se establece una diferencia notabilísima entre los que son católicos y los que pertenecen á otras religiones. En el artículo 111 considera indisoluble el matrimonio celebrado entre católicos, y da la misma cualidad á aquel en que pertenezca á la misma religión uno solo de los cónyuges. A esta clase de matrimonios son aplicables los artículos 103 al 111, que hablan de la separación. Si los esposos no fueren católicos y hubiesen concurrido ciertas circunstancias, que el Código especifica en su artículo 115, la autoridad judicial podrá acordar el divorcio, concediendo los artículos 118 y 119 á los divorciados en esta forma la facultad de volver á casarse.

El Código Civil holandés sigue los mismos principios del Código francés; y en Baviera, según el artículo 42 del Código, no se admite el divorcio. Procede únicamente la separación personal en los casos determinados.

Por el Código prusiano es admisible el divorcio.

En Suiza, los Códigos de los cantones de Ginebra, Vaud, Zurich, Glasis y de Schaffouse, han adoptado el divorcio tal como fué establecido por el Código de Napoleón. La mayor parte de los otros cantones no le admiten más que por causa determinada, y rechazan el consentimiento mutuo. El divorcio, por regla general, se ha establecido en Suiza en beneficio de los protestantes.

(Véanse las notas al Código francés, *Colección de los Códigos europeos*, por Aguilera y Velasco, de los cuales hemos tomado estas referencias).

(4) Discurso leído ante la Real Academia de ciencias morales y políticas, en la recepción del Excelentísimo señor don Cirilo Alvarez Martínez, el 13 de Junio de 1875.

(5) Por falta de unanimidad de votos la Corte Suprema, en su acuerdo de 26 de Marzo de 1874, negó la suspensión del artículo 134 del Código Civil de Cundinamarca, y habiendo conformidad entre todos los Magistrados, declaró que no había lugar á suspender el artículo 1.° de la ley de 30 de Agosto de 1864, reformatoria de dicho Código. Respecto de esta cuestión, el Senado determinó (por resolución de 24 de Mayo de 1876), no hallarse en el caso de ejercer, en cuanto al artículo 134, ya citado, la facultad que le confiere el artículo 51, inciso 5.° de la Constitución; y en uso de ella declaró válido el artículo 1.° de la ley de 30 de Agosto de 1864.

El Tribunal Superior del Estado, en su sentencia de 28 de Enero de 1884, resolvió la cuestión suscitada en un juicio de sucesión sobre la declaratoria de herederos. El Juez de la primera instancia, fundándose para ello en que los peticionarios eran hijos habidos en un matrimonio canónico celebrado en 1855, y en que los padres no habían hecho registrar el acta de su matrimonio como lo exigía la ley de 1856, negó la declaratoria pedida; pero el Tribunal reconoció la validez de dicho matrimonio y la legitimidad de la descendencia. Se apoyó, en sus considerandos, en la vigencia del artículo 134 del Código, y en la ley de 64, que reformaron las leyes nacionales de 1853 y 1856.

Véase la *Revista Judicial* de 29 de Julio de 1881, números 75 y 76, en la cual se encuentra el dictamen de una sociedad de abogados sobre esta cuestión, en sentido contrario al fallo á que nos hemos referido.

(6) Resolución de 15 de Mayo de 1874. El Senado, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 51 de la Constitución, declaró válidos los artículos 1.°, 2.° y 3.° de la ley de Cundinamarca de 28 de Enero de 1873, y nulos los artículos 4.°, 5.°, 6.° y 7.° de la misma, por ser contrarios á dicha Constitución.

(7) El decreto de Graciano y las decretales de Gregorio IX, constituyeron con los cánones del Concilio Tridentino la legislación española, vigente en Nueva Granada hasta el año de 1853, en lo concerniente al matrimonio.

(8) Con excepción del Estado de Bolívar, en los demás Estados ha sido adoptado el Código de Cundinamarca. En aquel Estado, según la ley 15 de 1877, cuando una persona residente, nacional ó extranjera, quiera contraer matrimonio con una mujer que resida fuera del territorio, pueden verificarse las formalidades de su celebración ante el Juez del Distrito en que el esposo resida. Esta ley ha autorizado el divorcio por el adulterio de la mujer, judicialmente comprobado, y en este caso el cónyuge ofendido recobra su libertad para contraer nuevo matrimonio. El mismo derecho se concede á la mujer ofendida cuando á petición suya se pronuncia el divorcio por abandono y por otras causas. Se determinan los medios de prueba del adulterio de la mujer y del amancebamiento del marido.

En el Estado del Cauca, la ley 283 de 1871, que aceptó el Código de Cundinamarca con algunas variaciones, prohibió todo pacto sobre la disolución del matrimonio, y estableció que el divorcio sólo produce una suspensión de la vida común. Esta ley declaró válidos los matrimonios celebrados ante los Ministros de los cultos, exigiendo su registro ante el Notario, ó bien un aviso dado á un Magistrado ó Juez para su publicación. El divorcio, en el sentido dicho, puede declararse por la autoridad eclesiástica respecto de los matrimonios católicos, y en cuanto á la nulidad se permite lo mismo. El Tribunal Supremo de ese Estado ha determinado: 1.° Que basta haberse dado el aviso por uno de los esposos; y 2.° Que en cualquier tiempo que se dé y se haga el registro, los efectos del contrato se retrotraen al tiempo en que fué celebrado el matrimonio.

Una ley adicional y reformatoria del Código Civil de Panamá, y deroga-

toria de la ley 15 de 1879, acaba de expedir la Asamblea legislativa de ese Estado; pero objetada por el Poder Ejecutivo el 3 de Diciembre de 1883, ha quedado pendiente hasta las sesiones próximas. Según ella, pueden protocolizarse en cualquier tiempo las actas matrimoniales ante un Notario ó el Juez del respectivo Distrito, y legitimarse los matrimonios religiosos compareciendo los consortes y declarando su voluntad ante el uno ó el otro funcionario para que surtan efectos civiles, para lo cual se señala el término de treinta días. Prohíbese un nuevo matrimonio, ya sea civil ó religioso el contraído anteriormente, bajo una pena, y se declara que los hijos habidos en un matrimonio religioso, no registrado, se reputarán como naturales para todos los efectos civiles.

La ley 22 de 1877 del Estado del Tolima, prohibe á los Ministros de los cultos el ejercicio de sus funciones en lo relativo á matrimonios, nacimientos y defunciones, mientras no se les compruebe, con la copia respectiva, que los interesados han hecho inscribir la partida correspondiente en el Registro, ó que han celebrado el matrimonio civil; ella considera como trastornadores del orden público á los que no cumplan este deber. Se les castigará, dice el artículo 64, *por el Presidente del Estado* con uno ó dos años de expulsión del territorio, previa comprobación sumaria del hecho. No calificaremos esta ley, cuyos mandatos han sido desobedecidos, ni creemos que puedan ser acatados por la Iglesia católica, reconocida su independencia y garantizada la libertad de conciencia, la profesión libre, pública y privada de cualquiera religión, etc. El matrimonio religioso no es un hecho incompatible con la soberanía nacional ni puede tener por objeto turbar la paz pública.

(9) " La sociedad se apodera de este hecho, dice un reputado jurisconsulto, para regularlo en sus efectos, y de aquí el *contrato civil;* la Religión lo santifica, y de ahí el *acto religioso;* y es que el matrimonio se distingue esencialmente de todos los otros actos humanos en que interviene la voluntad por el carácter perpetuo é indisoluble de los vínculos que le constituyen; que no de otro modo podría responder esta institución á los fines elevados de la familia. El matrimonio en su origen y en el acto de su celebración es obra de la voluntad y del consentimiento de los contrayentes, es verdad, pero un instante después el acto de la contratación desaparece y surge la familia, y se levanta este hecho social, que da origen á otra serie de hechos importantísimos que forman en su unidad y en su conjunto la más alta de las instituciones humanas. (*Revista general de legislación y jurisprudencia, Exposición sobre el matrimonio civil*, por D. Cirilo Alvarez, tomo XXXVIII, página 430).

(10) Artículos 98 y 99, Código Civil del Estado, y sus concordantes del de la Unión.

(11) Los *impedimentos* se dividen en *dirimentes* é *impedientes*, y se dividen también en *absolutos* y *relativos*, *dispensables* é *indispensables*. Los *dirimentes*, en derecho canónico, son los que estorban que se contraiga el matrimonio entre ciertas personas y lo anula si se contrae, y se llaman así del verbo latino *dirimere*, que significa destruír, los cuales están comprendidos en los versos que siguen:

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis ordo, ligamen, honestas,
Si sis affines, si forte coire ne quibis,
Si parrochi et duplicis desit praesentia testis,
Raptave sit mullier, nec parti reddita tutae,
Haec facienda vetant connubia, facta retractant.

Los impedimentos *impedientes* ó *prohibitivos* son los que estorban que se contraiga el matrimonio por ciertas personas, pero no lo anula si se ha contraído, y eran en lo antiguo, el incesto, el rapto, los esponsales, etc.

La facultad de establecer los dirimentes en los países católicos, dice Escriche, pertenece sólo á la Iglesia, porque tiene sobre el contrato del matrimonio un poder que le es propio, y es de fe que los determinados por ella anulan el contrato; pero esto no impide que el Gobierno temporal declare los efectos que en negocios civiles han de producir. Bajo la palabra impedimentos comprende la ley civil todas las faltas de aptitud para el matrimonio, y las prohibiciones que por razones de moralidad ó de conveniencia pública ha establecido para contraerlo. Así, no pueden denunciarse otros que los declarados.

Los Obispos de América, por gracia especial, pueden dispensar ambas clases de impedimentos, y aun los reservados á la Silla apostólica (Donoso, *Inst. de Derecho canónico*, libro 3.°, páginas 10 y 186).

(12) Véase lo que expone Escriche en su *Diccionario de legislación*, edición de 1875, bajo la palabra *impedimentos*, y sobre la significación de las de *cónyuge inocente* que se usan en la ley.

(13) Los impedimentos *dirimentes* proceden, ó de la falta de consentimiento, por fuerza, miedo ó error, ó por una condición opuesta á la naturaleza del matrimonio; ó de incapacidad física por falta de edad ó por impotencia; ó de parentesco de consaguinidad ó afinidad, espiritual ó civil; ó de delito entre el raptor y la robada, mientras ésta, separada de aquél, no consienta; ó entre los adúlteros, si uno ó ambos ejecutaron ó fraguaron la muerte del otro, ó si pactaron celebrar el matrimonio, viviendo el otro cónyuge; ó entre la mujer y el asesino de su marido, si estuvo de acuerdo; ó entre los que, sabiendo que uno de ellos estaba ligado á un matrimonio anterior, se casan; ó de un motivo de religión, no pudiendo contraerlo el cristiano con la infiel, ni los que han hecho voto solemne de castidad. Los exponsales, el voto simple de castidad, la disparidad de cultos y la ignorancia de los rudimentos de la religión, son los impedimentos *impedientes*. Los que nacen de impotencia, falta de edad, voto solemne, orden sagrado, parentesco en la línea recta y primer grado de consanguinidad no pueden dispensarse. La naturaleza, el derecho divino positivo, y las disposiciones de la Iglesia son las fuentes de los impedimentos.

(14) Artículos 119 á 123 del Código Civil del Estado, y los concordantes del de la Unión. En el escrito de la solicitud, según este Código, ó en el acto de la manifestación verbal se expresarán también los nombres de los padres ó curadores, y el Juez practicará las diligencias necesarias para obtener el permiso de éstos si no constare. La manifestación se reducirá á escrito y será firmada por los interesados ú otra persona á su ruego, si no supiere ó no pudiere firmar, autorizándola los respectivos funcionarios.

En el caso en que ambos, ó uno de los contrayentes, fueren extranjeros ó naturales de otro Estado, y no llevaren seis meses de residencia, ha de acreditarse su libertad para contraer el matrimonio. Evita esto los graves daños que pueden originarse por la ocultación ó simulación de un estado civil diferente del que se tiene, ó por impedimenios que no se conozcan, si bien para esto convendría la publicación previa por certificación de la autoridad competente, según las leyes de su país ó Estado á que pertenezcan, legalizada en forma y con las circustancias que se requieren para su autenticidad y validez.

(15) Arts. 124 á 129 del Cód. Civ. del E. y los concordantes del de la U.

(16) Arts. 130 á 133 del Cód. Civ. del E. y los concordantes del de la U.

(17) Art. 136 del Cód. Civ. de la U. El del Estado no contiene esta disposición, pero ella se halla dentro del espíritu de sus disposiciones.

(18) Art. 100 del Cód. Civ. del E., y su concordante del de la U.

(19) Arts. 421 y 422 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(20) Arts. 94 al 97 del Cód. Civ. del E., y sus concordantes del de la U.
(21) Arts. 102, 103, 135 y 136 del Cód. Civ. del E. El de la Unión no contiene estas disposiciones, pero aceptando la teoría de los Estatutos, ellas rigen en el orden federal.

CAPÍTULO II

DEL JUICIO DE SEPARACIÓN DE BIENES.

RESUMEN.—1.° ¿Qué se entiende por *simple separación de bienes*; su origen y sus causas.—2.° Quién puede pedirla; formalidades y precauciones.—3.° Efectos de la sentencia, y cómo termina la separación.—4.° De la separación parcial.

1.°—Las reglas generales establecidas sobre obligaciones y derechos entre los cónyuges, en los casos de separación personal, experimentan excepciones y modificaciones conforme á lo preceptuado en el título *Divorcio*, y en los casos de separación total ó parcial de bienes, de que vamos á tratar.

La *simple separación de bienes* es la que se efectúa sin divorcio ó sea sin separarse el matrimonio en virtud de decreto judicial, ó por disposición de la ley. En las capitulaciones matrimoniales no podrá la mujer renunciar la facultad de pedir la separación de bienes; y se llama *simple*, para distinguirla de la doble que se efectúa por el divorcio.

Trae su origen esta institución del derecho romano ó del sistema dotal de la legislación romana, y se estableció para salvar á la familia de una ruina completa en los casos de mala administración del marido. A más de la restitución de la dote se autorizó la de los bienes parafernales de la mujer por las leyes españolas, y entre nosotros, el nuevo sistema aparece modificado y en armonía con el régimen de la comunidad conyugal de los germanos, como sucede en Chile y en los países que han adoptado sus instituciones civiles.

Motivan la separación las causas que siguen: 1.ª La insolvencia del marido; 2.ª La administración fraudulenta; 3.ª El mal estado de los negocios por consecuencia de especulaciones aventuradas, ó de una administración errónea ó descuidada. En este caso podrá el marido oponerse á la separación prestando fianzas ó hipotecas que aseguren suficientemente los *intereses* de la mujer. La palabra que dejamos subrayada indica que ella comprende no sólo los aportes de la mujer al matrimonio, sino todo lo que pueda corresponderle por gananciales, etc.

El Código del Estado menciona otros casos: 1.° La profesión de jugador adoptada por el marido, ó su habitual consagración al juego; 2.° La condenación á alguna pena que lleve consigo la interdicción civil, ó lo que es lo mismo, la privación del derecho de patria potestad y de la autoridad marital; 3.° La declaración de ausencia del marido, que el Código nacional también comprende.

Bastará presentar la ejecutoria que haya recaído contra el cónyuge culpable ó ausente, para decretar la separación pedida. (1)

2.° Como la separación de bienes ha sido instituída en beneficio de la mujer, es ella la que puede solicitarla; pero el decreto judicial, que es necesario, no podrá dictarse sino con conocimiento de causa. Debe, pues, aducirse la prueba de los hechos y no se admitirá la de confesión del marido, si el juicio se hubiere promovido por el mal estado de los negocios, porque, siendo el remedio extremo, la ley quiere evitar toda colisión entre marido y mujer.

La mujer no necesita de autorización marital ni judicial, para estar en el juicio; pero si fuere menor deberá ser autorizada por un curador especial. El nombramiento de éste es necesario para que la demanda que inicia el juicio sea el resultado de una madura deliberación.

Entablada la demanda, y á petición de la mujer, podrá el Juez dictar las providencias conducentes á la seguridad de los intereses que le pertenezcan, mientras dure el juicio. En consecuencia, podrá prohibir la hipotecación de los bienes de la mujer, su enajenación ó arrendamiento por largo tiempo, etc., y respecto de los muebles, disponer su depósito. (2)

3.°—La sentencia de separación produce los efectos siguientes: 1.° El de disolver la sociedad conyugal; 2.° El de entregar á la mujer sus bienes ó sus intereses; 3.° El de devolver á ésta el ejercicio de su capacidad civil para los actos y contratos de mera administración y goce, mas no los de libre disposición, pudiendo en cuanto á bienes muebles enajenarlos; 4.° El de modificar la distribución de las cargas del matrimonio. Síguense las mismas reglas respecto á la división de gananciales en el caso de disolución, y el Juez reglará la contribución respecto á la provisión de las necesidades de la familia, si fuere necesario. Para ello tendrá en cuenta las facultades de cada cónyuge, como el medio de poder fijar con acierto la proporción correspondiente.

La separación puede terminar por el mutuo consentimiento; pero siempre será necesario que se dicte el decreto judicial, porque sin él no se efectuará el restablecimiento de la comunidad conyugal. Este decreto extinguirá la responsabilidad civil de la mujer, y el marido para poner en salvo la suya, podrá hacer constar por inventario solemne los bienes que entren nuevamente bajo su administración. (3)

4.°—La simple separación de bienes puede ser parcial. Emana de la ley en sólo dos casos, á saber: 1.° Por convención, si en las capitulaciones matrimoniales se hubiese estipulado que la mujer administre separadamente alguna parte de sus bienes; y 2.° Por donación *inter vivos* ó *causa mortis* hecha á la mujer con la expresa condición, aceptada por el marido ó por el Juez en subsidio, de que aquél no administrará los bienes donados ó legados. El marido deberá exigir, en este caso, la aceptación de la herencia con

beneficio de inventario, y si no lo hiciere se constituirá responsable de las resultas. En el mismo caso la ley no modifica el estado civil de la mujer.

Esta separación parcial se rige por las mismas reglas que en la total de bienes deben seguirse. (4)

NOTAS DEL CAPÍTULO II.

(1) Arts. 159, 160 y 162 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(2) Arts. 161, 163 y 164 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(3) Arts. 165 al 170 del Código del Civil Estado, y sus concordantes del de la Unión. Según el Código francés, para que la separación surta sus efectos, no hay necesidad de pedirla ó que se decrete. Surte *ipso jure* sus efectos desde la fecha de la demanda, la que se publica en consideración á los terceros, bajo pena de nulidad. Por este Código se da efecto retroactivo á la sentencia, que produce efectos rescisorios.

(4) Arts. 171 al 174 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

CAPITULO III

DEL JUICIO DE DIVORCIO.

RESUMEN.—1.° Definiciones del divorcio, su naturaleza y sus causas.—2.° Quién puede pedir que se declare, y quiénes son parte en el juicio; disposiciones preliminares y reglas federales.—3.° Sentencia ejecutoria; sus efectos; su consulta ó apelación.—4.° Terminación del juicio.

1.°—El *divorcio* es la separación del marido y la mujer, hecha con arreglo á las leyes, sin que se surta el efecto de la disolución del matrimonio, y de modo que se suspenda solamente la vida común de los cónyuges. Puede definirse el *divorcio, quo ad thorum*, que es el admitido por nuestros Códigos, en estos términos: un estado civil constituído por decreto judicial, á petición de parte y por causa determinante, que produce el efecto de la separación de personas y de bienes entre los cónyuges, pero que no disuelve el matrimonio. Llámase *divorcio* esta separación, por la *diversidad* ú oposición de voluntades del marido y de la mujer, *a diversitate mentium*, ó porque cada uno se va por su lado, *quia in diversa abeunt*.

Nuestros legisladores al secularizar el matrimonio, y en previsión de los casos en que fuese imposible la vida común de los cónyuges, aceptaron el divorcio como la separación de bienes y habitación entre ellos, sin que ninguno de los dos quede libre para casarse con otra persona. Por esto, en uno de los artículos del Código se declara que "es nulo todo pacto estipulativo de la disolu-

bilidad del matrimonio en cuanto al vínculo, por otro motivo que el de la muerte de uno de los cónyuges (1)." Tanto el Código del Estado como el de la Unión determinan la naturaleza del divorcio en este sentido, y las causas que lo motivan; los preliminares para entablarlo ó constituírlo; las autoridades competentes para decretarlo, y los efectos de la sentencia definitiva. Así, pues, aunque las leyes civiles consideran el matrimonio como un simple contrato, ajeno á toda sanción religiosa, ellas reconocen, sin embargo, en protección de los más caros intereses sociales, y en fuerza, sin duda, de la doctrina Católica, el principio de la indisolubilidad del vínculo matrimonial.

Indicarémos que en muy pocos artículos se determina el procedimiento á que han de acomodarse los juicios de divorcio, y lo mismo observamos respecto de los de nulidad del matrimonio. El Judicial de la Unión no comprende todas las ritualidades y variantes que sobre los mismos expresan nuestros Códigos Civiles, las que debemos agrupar en el presente capítulo, enumerando antes las causas del divorcio.

Según el Código Civil del Estado, son las siguientes: 1.° El adulterio de la mujer, judicialmente declarado; 2.° El amancebamiento del marido, judicialmente decidido; 3.° Las graves y frecuentes injurias, ultrajes, sevicia ó trato cruel, ó sean maltratamientos de obra, si con ellos peligra la vida de los consortes ó se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos; 4.° La propuesta del marido para prostituír á su mujer; y 5.° El conato de uno de los cónyuges para corromper á sus hijos ó prostituír á sus hijas, y la complicidad ó connivencia en su corrupción ó prostitución.

Además de las tres primeras que quedan enumeradas, el Código Federal menciona: 1.° La embriaguez habitual de uno de los cónyuges; y 2.° El absoluto abandono en la mujer de sus deberes y el absoluto abandono del marido en el cumplimiento de los suyos; pero este Código no establece las otras causas que dejamos expresadas.

El mutuo consentimiento, pues, no producirá el divorcio. La demencia, la enfermedad contagiosa ó cualquiera otra desgracia semejante de uno de los cónyuges, no autorizará el divorcio entre ellos; pero podrá el Juez, con conocimiento de causa y á instancia del otro cónyuge, suspender breve y sumariamente, en cualquiera de estos casos, la obligación de cohabitar ó vivir juntos, quedando, sin embargo, subsistentes las demás obligaciones para con el esposo desgraciado (2).

2.°—Principio es de derecho que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente ó por el que no haya dado causa á él, y en el juicio que se siga son partes únicamente los mismos cónyuges ó sus padres; pero se oirá siempre la voz del Ministerio público, por el interés de los hijos ó por el de la mujer, á falta de sucesión. De aquí viene que la acción de divorcio no puede ejer-

citarse de oficio, ni entablarse si ha muerto uno de los cónyuges. Es una de las acciones que no pasan á los herederos ni contra los herederos, aun cuando medie algún interés pecuniario.

Partiendo también del principio de que el poder civil se ha atribuído el conocimiento de estos juicios, y por consiguiente que la cuestión del divorcio es de la exclusiva competencia de la jurisdicción civil ordinaria, las demandas de separación se propondrán en el Estado ante los Jueces de Circúito, por escrito, quienes las oirán, sustanciarán y decidirán por los trámites de la vía común, como si se tratara de negocios de mayor cuantía, ó ante los Jueces de primera instancia, en los Territorios nacionales, observando éstos los mismos trámites, calificando y apreciando los casos de divorcio, según las leyes sustantivas. Las demandas en tales casos, como en los de nulidad del matrimonio, no pueden por su gravedad y trascendencia, discutirse en otra forma, supuesto que los trámites ordinarios ofrecen mayores garantías de amplitud en el debate, medios más eficaces de comprobación de los hechos y el acierto en los fallos.

Interpuesta y admitida la demanda, ó antes, si hubiere urgencia, se adoptarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las providencias que siguen:

a) Separar los cónyuges en todo caso;

b) Depositar á la mujer en la casa de sus padres ó parientes más inmediatos, y por falta ó excusa de éstos, en una casa honesta que determine el Juez;

c) Poner los hijos al cuidado de uno de los cónyuges, ó de los dos, ó de otra persona, cumpliéndose lo dispuesto en los artículos comprendidos desde el 274 hasta el 278 del Código Civil del Estado, ó sus correlativos del de la Unión, en su caso;

d) Señalar la cantidad con que el marido debe contribuír para la habitación de la mujer y de los hijos que se hallaren en poder de ésta, para los alimentos y las expensas de la litis;

e) Decretar, en caso de que la mujer esté en cinta, las medidas de precaución que son necesarias, observándose lo dispuesto en el capítulo *Reglas especiales para los casos de divorcio y nulidad del matrimonio.*

Durante el juicio, la administración de los bienes comunes continuará á cargo del marido con la obligación antedicha de contribuír con la cuota necesaria para alimentos y litis expensas. El Juez podrá dictar, á petición de la mujer, las demás providencias precautorias ó provisionales de que hemos hablado, tratando de la simple separación de bienes, porque en el divorcio militan las mismas razones y los mismos temores que las justifican, para evitar que el marido, como administrador, cause algún perjuicio á la mujer.

Todo caso de separación por divorcio se decidirá en los Territorios cedidos ó que se cedan á la Nación, con arreglo á las leyes del Estado á que antes pertenecieron, si se celebró el matrimonio con arreglo á ellas (3).

3.°—Sólo la sentencia ejecutoria puede producir el divorcio. Como lo veremos, el divorcio modifica el estado civil de la mujer y afecta los intereses de tercero. Siendo tan graves las causas que lo motivan y sus consecuencias, natural y muy justo es que corresponda la apreciación y calificación de los hechos á los Jueces superiores de primera instancia, y á los Magistrados del Tribunal ó de la Corte Suprema Federal.

Los efectos civiles del divorcio, es decir, todo lo que concierne á los bienes de la sociedad conyugal, á la libertad personal de los esposos, á la crianza y educación de los hijos, se reglan por nuestros Códigos, y por las Judicaturas ó Tribunales.

La sentencia produce *ipso jure*, los efectos siguientes:

a) La separación definitiva de los cónyuges;

b) La restitución de sus bienes á la mujer divorciada y entrega de los gananciales que le correspondan, como en el caso de la disolución del matrimonio por causa de muerte. Pero si la mujer hubiese dado motivo á la separación por adulterio, perderá todo derecho á gananciales y pertenecerá la administración de sus bienes al marido, quien podrá usufructuarlos, excepto aquéllos que la mujer administre como separada de bienes que adquiera á cualquier título después del divorcio. La ley ha buscado la pena civil del adulterio en la privación de los efectos mismos del divorcio.

En los casos de administración fraudulenta, tendrá la mujer el derecho de pedir que se pongan sus bienes á cargo de un curador, y lo mismo en los casos de que peligren por una administración imprudente ó descuidada; pero en éstos podrá el marido retenerlos prestando fianzas ó hipotecas.

c) La revocación que el cónyuge ofendido puede hacer de las donaciones efectuadas en favor del culpable;

d) La obligación que se impone al marido cuando éste ha dado causa al divorcio, de contribuír para la congrua y decente sustentación de la mujer divorciada. Toca al Juez reglar la cantidad y forma de la contribución, atendidas las circunstancias de ambos cónyuges. También la reglará en el caso de que la mujer sea la causante, teniendo en consideración la cuantía de los bienes de ésta que el marido administre, y la conducta observada por ella antes y después del divorcio.

Las faltas que, durante el matrimonio, haya cometido el cónyuge que obtuvo el divorcio, deben ser, además, consideradas por el Juez al reglar los términos de la separación de bienes. Según su naturaleza ó gravedad, podrá moderar ó no la severidad de las penas civiles en que el culpable haya incurrido. Si la criminalidad de éste apareciere atenuada por circunstancias graves en la conducta del otro, podrá el Juez ó conceder á la mujer la restitución de una parte ó del todo de sus bienes, no obstante haber dado causa al divorcio por adulterio, ó denegar las acciones revocatorias respecto de las donaciones, ó modificar el valor de las contribuciones

ordenadas, ó adoptar, sin excepción alguna, la regla de las restituciones. Este sistema de compensación de injurias para regular los efectos civiles del divorcio, no se encuentra establecido, observa Chacón, en ninguno de los Códigos modernos; mas no por eso es menos sabio y equitativo.

e) La recuperación por parte de la mujer de la capacidad civil. Ella podrá administrar con independencia del marido los bienes que se le han entregado ó que después del divorcio ha adquirido, teniendo la libre disposición y la facultad de obligarse y estar en juicio. Obsérvese que con el divorcio cesan todos los efectos del matrimonio, mientras que no sucede lo mismo en el caso de simple separación de bienes, y que, subsistiendo el vínculo, ninguno de los cónyuges pierde el derecho de obtener del inocente una cuota para su modesta sustentación, en caso de indigencia.

Los efectos de la sentencia de divorcio en cuanto á los hijos legítimos, se reglarán por las disposiciones contenidas en el título, *Derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos* (4).

Las sentencias definitivas que se pronuncien en estos juicios deberán consultarse con el Tribunal Superior, según el Código del Estado. El silencio que el de la Unión guarda sobre este punto, hace pensar que es necesario interponer el recurso de apelación, para que la Corte Suprema pueda conocer (5).

4.°—La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio y deja sin efecto ulterior la sentencia ejecutoria, dictada en él; pero deberán los cónyuges dar conocimiento de ella al Juez ó Tribunal que intervenga en el asunto, ó al Juez de la primera instancia, si el juicio estuviere fenecido.

Si los divorciados se reconciliaren, se restituirán las cosas al estado en que antes del divorcio se hallaban, por lo tocante á la sociedad conyugal y á la administración de bienes, como si no hubiere existido. La restitución deberá ser decretada por el Juez, á petición de ambos cónyuges, y producirá los mismos efectos que el restablecimiento de la administración del marido en el caso de la terminación de la simple separación de bienes (6).

NOTAS DEL CAPÍTULO III.

(1) Art. 101 del Cód. Civ. del E., y su concordante del de la U

(2) Arts. 175 al 178 del Cód. Civ. del E., y sus concordantes del de la U.

En el derecho canónico son causas de divorcio: 1.ª El adulterio; 2.ª La enfermedad contagiosa grave é incurable, pero esto, según el común sentir de los autores, y es de edvertir que el Papa Alejandro III no la señala como causa de divorcio; 3.ª La sevicia, entendiéndose por tál el tratamiento habitual ofensivo y aun los actos de crueldad; 4.ª La injuria grave, comprendiendo el conato del marido á inducir á la mujer ó á los hijos á ejecutar hechos reprobados ó inmorales, y las asechanzas contra la vida. Los Jueces eclesiásticos califican las circunstancias y la condición de las injurias.

Anota Chacón, en su *Exposición razonada del derecho civil chileno:*

que en el derecho común alemán, el divorcio *a vinculo* es permitido entre los esposos protestantes, y entre los católicos no se admite sino la separación de cuerpos; que los Códigos de los Estados católicos, Austria, Baviera, &c., no admiten sino la separación *quo ad thorum;* que en los Estados Unidos de América, el divorcio absoluto es pronunciado en ciertos Estados por la Legislatura y los Tribunales; que en Inglaterra, cuyo sistema no fué revolucionario sino autoritario, no se admite el divorcio *a vinculo*, pudiendo la Cámara de los pares, sin embargo, pronunciar el divorcio absoluto por adulterio, según lo establecido últimamente. (Véase á Saint Joseph, *Concord.* tomo 2.°, página 191; el *Tratado del contrato de matrimonio* por Pothier; *El matrimonio civil y el divorcio* en la antigüedad y en las principales legislaciones modernas de Europa, por Ernesto Glassón, obra revisada y aumentada, París, 1880; *El matrimonio civil y el divorcio*, por E. Reus, en la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, tomo 57, páginas 210 y siguientes; *Indisolubilidad y divorcio* por el P. Didon, y *Familia y divorcio* por el abate Vidieu.

(3) Arts. 179 al 182 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U., y 1,321 á 1,325 del Cód. Jud. de la U.

(4) Arts. 187 al 194 y 196 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

En un juicio de divorcio promovido, ante el Juzgado del Circuito de Guaduas, el marido contestó la demanda, conviniendo en los hechos y el derecho alegados, y manifestó no tener inconveniente en restituir los bienes de su mujer. Esta, sin esperar que se dictara sentencia, pretendió que se ordenara la restitución y el Juzgado la ordenó; pero el Tribunal del Estado revocó el auto, y consideró para ello que la expresada restitución de bienes era uno de los efectos de la sentencia, en el caso de que se declarase el divorcio, y que no podía anticiparse la restitución, en el supuesto de que podía denegarse.

(5) Art. 183 del Cód. Civ. del E.

(6) Arts. 184 y 195 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

Acaba de distribuírse en el Senado francés la relación de M. Labiche, sobre el proyecto de divorcio, el cual, al ser aprobado, comprenderá la ley las condiciones siguientes: el divorcio no podrá jamás tener lugar al existir uno ó más hijos provenientes del matrimonio, y sólo será admitido: 1.° Cuando haya habido abandono de la mujer por el maride, ó del marido por la mujer durante los dos primeros años del matrimonio; 2.° En caso de adulterio constatado ó de mala conducta notoria y escandalosa durante el mismo tiempo; 3.° Si ha habido atentado voluntario por parte de uno de los contrayentes contra la vida, la salud ó el honor del otro, intentándose antes una conciliación, y si no surtiere efecto, se esperará un año más para decretar el divorcio: 4.° Cuando los cónyuges permanezcan separados por más de tres años, sea por requerimiento de uno de ellos, ó por solicitudes de ambos.

Se prohibe á aquel de los cónyuges contra quien el divorcio haya sido pronunciado, contraer matrimonio en vida del otro, á menos que éste dé su consentimiento ó haya contraído nuevo enlace; pero entiéndase que la prohibición no comprende el caso en que se haya decretado el divorcio en beneficio de ambas partes.

Es bien perceptible que este proyecto no satisfará, si se adopta, á los partidarios del divorcio que lo desean sin reservas, sin restricciones ni dificultades.

CAPÍTULO IV

DEL JUICIO DE NULIDAD.

Resumen.—1.° De la disolución y de la nulidad del matrimonio; no hay dispensación de impedimentos.—2.° Causas de nulidad, y personas que pueden alegarlas; difieren en algunas disposiciones nuestros Códigos.—3.° Ritualidades del juicio; medidas provisionales; recursos legales.—4.° Sentencia definitiva y sus efectos.—5.° Matrimonios disueltos ó anulados en otro Estado ó en país extranjero; prueba de las leyes extranjeras ó de otro Estado.

1.°—Nuestros Códigos declaran que "el matrimonio válido no se disuelve sino por la muerte de uno de los cónyuges (1)." Si se atiende, pues, al rigor de estas palabras no podrá decirse que se disuelve el matrimonio cuando se declara nulo, aunque, en un sentido lato y con alguna impropiedad, suele enunciarse la idea de la disolución en el caso de esta declaratoria. Lo cierto es que sólo se disuelve lo que se ha hecho válidamente, y que es otro el criterio de la nulidad. Nulo es todo contrato que se celebra contra disposición expresa de la ley, y por esto son enteramente nulos los matrimonios cuando se ha infringido la ley que impone la pena de nulidad. Así, la validez del contrato matrimonial tiene que ser el resultado del conjunto de circunstancias concernientes á la aptitud de los contrayentes y á las solemnidades internas y externas de la celebración del mismo matrimonio.

No todas las circunstancias, ni todas las formalidades establecidas se exigen con igual aplicación. Hay unas que afectan la validez ó que hacen nulo el matrimonio, y otras, que lo hacen ilícito, sin anularlo; lo cual sucede, en todo caso, por disposiciones terminantes de las mismas leyes.

La facultad ó el poder de dispensar los impedimentos, en cuanto por su naturaleza y origen sean dispensables, va inherente á la autoridad del Estado para establecerlos y responde á ciertas necesidades sociales; pero nuestras leyes no han confiado el ejercicio de esta facultad á ninguna autoridad ó funcionario público. Taxativamente han fijado los casos de la nulidad, y en los no comprendidos, se entienden dispensados los impedimentos que no producen ese efecto. Los impedimentos deben existir con anterioridad á la celebración del contrato: los que sobrevienen después no lo anularán.

2.°—Las causas de nulidad del matrimonio, son de dos clases: absolutas y relativas. Las *absolutas* llevan el vicio de la nulidad insubsanable, y se refieren al fondo, y se comprenden en ellas la falta de consentimiento y de edad, la impotencia y un vínculo anterior existente. Las *relativas* se refieren á personas determinadas y anulan también el matrimonio, tales son el parentesco natural, el

como en todas las demás, el legislador debe siempre inspirarse en la realidad de los hechos, afirmando en sus disposiciones lo que reclaman los principios.

La necesidad de reformar las leyes sobre los juicios de concurso de acreedores, es incuestionable, y no dudamos que nuestros legisladores se apercibirán de esta necesidad.

NOTAS DEL CAPÍTULO II.

(1) Arts. 946 y 947 del Cód. Jud. del E.; 1,036 y 1,037 del de la U.
(2) Arts. 952 del Cód. Jud. del E. y 1,041 del de la U.
(3) Arts. 954 del Cód. Jud. del E. y 1,043 del de la U.
(4) Arts. 955 y 956 del Cód. Jud. del E.; 1,044 y 1,045 del de la U.
(5) Arts. 1,562 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.
(6) Arts. 1,021 del Cód. Jud. del E. y 1,114 del de la U.
(7) Arts. 957 del Cód. Jud. del E. y 1,046 del de la U.
(8) Arts. 958 del Cód. Jud. del E. y 1,047 del de la U.
(9) Arts. 959 y 960 del Cód. Jud. del E.; 1,048 y 1,049 del de la U.
(10) Arts. 972 del Cód. Jud. del E. y 1,061 del de la U.
(11) Arts. 961 y 962 del Cód. Jud. del E.; 1,050 y 1,051 del de la U.
(12) Arts. 963 y 971 del Cód. Jud. del E.; 1,052 y 1,060 del de la U.
(13) Arts. 964 del Cód. Jud. del E. y 1,053 del de la U.
(14) Arts. 968 del Cód. Jud. del E. y 1,057 del de la U.
(15) Arts. 965 á 967 y 969 del Cód. Jud. del E., y 1,054 á 1,056, y 1,058 del de la U.
(16) Arts. 970 del Cód. Jud. del E. y 1,059 del de la U.
(17) Arts. 2,199 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.
(18) Arts. 191 y 192 del Cód. Jud. del E.; 145 á 147 del de la U.
(19) Arts. 973 á 976 y 978 del Cód. Jud. del E. y 1,062 á 1,066, y 1,068 del de la U. El Código Civil chileno, en su artículo 1,622 dispone que el acuerdo de la mayoría obtenido en la forma prescrita en el Código de Enjuiciamiento, será obligatorio para todos los acreedores que hayan sido citados en la forma debida; pero los acreedores privilegiados, prendarios ó hipotecarios no serán perjudicados por el acuerdo de la mayoría si se hubieren abstenido de votar.—Lira observa, refiriéndose á esta disposición, que como el acreedor prendario está comprendido entre los privilegiados, es más conforme á la clasificación general de la ley la expresión de acreedores privilegiados y acreedores hipotecarios. Véanse los artículos 2,572, 2,573 y 2,576 del Código Civil del Estado.
(20) Arts. 983 del Cód. Jud. del E. y 1,073 del de la U.
(21) Arts. 977, 979 al 982, 984, 992 y 993 del Cód. Jud. del E.; 1,067, 1,069 á 1,072, 1,074, 1,082 y 1,083 del de la U.

El procedimiento electoral adoptado por la ley de enjuiciamiento, vigente en España, está formado por una serie de votaciones, si los acreedores convienen en el nombramiento de tres Síndicos. Se eligen primero á los dos primeros y después el tercero, de este modo:

Abierta la elección, cada acreedor vota una candidatura con dos nombres, y hecha la votación, el Juez y el actuario practican el escrutinio, empezando por formar lista de votantes y de votos, y una vez aprobada la lista, que es resultado de la votación, se procede á calificar los votos dados, poniendo al lado de cada votante la cantidad del pasivo que representa, y se practica el recuento para averiguar dónde está la mayoría. La ley no da valor al número de votos, sino á la cuantía de los créditos. Así es que se declaran

elegidos los dos candidatos que hubieren obtenido el sufrgio de los representantes de la mayor suma del pasivo.

En seguida se procede á elegir el tercero, y en esta votación, dice el artículo 1,213 de la citada ley, no tomarán parte los acreedores que con sus votos hubieren formado la mayoría del capital que sirvió para el nombramiento de los dos primeros Síndicos.

Se ve que con este sistema se les da parte en la elección del Sindicato á los acreedores que quedaron sin representación en la primera votación.

Los comentadores de esa ley mencionan varios casos prácticos de cómo han de cumplirse sus preceptos, referentes á la primera votación, é indican que sería más conveniente reducir á una las dos votaciones establecidas para la elección de los tres Síndicos, á saber: votando cada acreedor dos candidatos y declarando elegidos los tres que obtuvieren mayor cantidad del pasivo.

(22) Arts. 985 del Cód. Jud. del E. y 1,075 del de la U.

(23) Arts. 986, 994 á 1,002 y 1,004 del Cód. Jud. del E.; 1,076, 1,084 á 1,092 y 1,094 del de la U.

(24) Arts. 987 á 989 del Cód. Jud. del E.; y 1,077 á 1,079 del de la U.

(25) Arts. 990 del Cód. Jud. del E. y 1,080 del de la U.

(26) Arts. 1,030 del Cód. Jud. del E. y 1,122 del de la U.

(27) Arts. 1,029 del Cód. Jud. del E. y 1,121 del de la U.

(28) Arts. 991 del Cód. Jud. del E. y 1,081 del de la U.

(29) Arts. 1,003 del Cód. Jud. del E. y 1,093 del de la U.

(30) Arts. 1,005 del Cód. Jud. del E. y reforma vigésima quinta de la ley 38 de 1878; 1,095 del de la U.

(31) Arts. 78, 79 y 80 de la ley 14 de 1878, reformatoria del Código Judicial del E., y especialmente de los artículos 1,007 y 1,008 del citado Código. El de la Unión no contiene estas disposiciones.

Según la *Ley de enjuiciamiento de España*, también podrán enajenarse en pública subasta los créditos, derechos y acciones cuando por ser litigiosos, de difícil realización ó de vencimiento á largo plazo, ó por tener que demandarlos en la vía judicial, hubiera de dilatarse indefinidamente la terminación del concurso para realizarlos. En estos casos, á propuesta de los Síndicos, el Juez acordará el medio, dice el artículo 1,239, que estime más adecuado para fijar la cantidad que como precio de la venta haya de servir de tipo en la subasta.

La duración del concurso, en efecto, no puede prolongarse de un modo indefinido, y hay necesidad de liquidarlo lo más pronto posible, para terminar el juicio en beneficio de los acreedores y del deudor. No se debe esperar, pues, á que los Síndicos realicen el cobro de lo litigioso ó de los créditos realizables dentro de largo plazo. Por eso se ha dispuesto en la citada ley, que tales acciones, derechos y créditos se vendan también en pública subasta.

Tales bienes podrán avaluarse y rematarse como los demás del concurso. Nuestras leyes se prestan á esta solución, que es la mejor para los intereses de los acreedores y para el deudor.

(32) Arts. 1,006 á 1,020 del Cód. Jud. del E.; 1,096 á 1,113, 1,115 y 1,116 del de la U. Dispuso el artículo 1,024 de aquel Código que el procedimiento en las causas pendientes, cuando se hizo su publicación, se arreglarían á lo preceptuado en el título décimo cuarto, desde el estado que tuvieren.

(33) Arts. 1,027, 1,028 y 1,033 del Cód. Jud. del E.; 77 de la ley 14 de 1878 y 1,119, 1,120 y 1,125 del de la U.

(34) Véase la *Ley de Enjuiciamiento civil de España*, anotada por la redacción de la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 3.°, páginas 1.ª y 2.ª

CAPÍTULO III

DEL CONCURSO PARTICULAR DE ACREEDORES HIPOTECARIOS.

Resumen.—1.° Concurso *particular* á las fincas hipotecadas; cuándo podrá abrirse y términos en que podrá tener lugar; cómo se sustancia.—2.° Si los acreedores hipotecarios deben aguardar las resultas del concurso general: fianza que deben prestar en determinado caso y restitución que deben hacer.—3.° Abandono de la finca; derechos del acreedor si ésta se deteriorare ó perdiere.—4.° Si la acción hipotecaria se da contra el tercero que adquirió la finca en subasta pública; qué deberá hacerse para que surta efecto la excepción.

1.°—En beneficio de los acreedores hipotecarios se ha establecido el concurso particular, y podrá abrirse á cada finca gravada con hipoteca, á petición de los respectivos acreedores ó de cualquiera de ellos, para que se les pague inmediatamente con ella, según el orden de las fechas de sus hipotecas. Aquéllas de una misma fecha que se hayan constituído en una misma finca, preferirán unas á otras, según el orden del registro, debiendo pagarse primeramente los gastos judiciales causados en él (1).

Así, cuando en conformidad á esta disposición de nuestros Códigos Civiles, se solicitare por uno ó más acreedores hipotecarios que á la respectiva finca hipotecada se abra un concurso particular, el Juez accederá á esta demanda, observando en su tramitación las disposiciones que dejamos consignadas en el capítulo anterior, que fueren aplicables (2).

Bastará que haya uno ó dos acreedores y que éstos puedan instar ó seguir adelante su ejecución, para que pueda formarse este concurso. No se exige la concurrencia de tres ejecutantes, ni se requieren las condiciones que comprende la regla general para la formación del concurso necesario; pero es de suponerse siempre el caso de la insolvencia del deudor.

Rige aquí el principio romano de que *qui prior est tempore prior est jure*, y por consiguiente cuando dos ó más hipotecas se hubieren inscrito á un mismo tiempo, de modo que no pueda resolverse cuál sea la anterior, se repartirá á prorrata el valor de la finca entre ambos créditos.—Síguese el mismo principio en cuanto á las prendas, prefiriéndose aquel acreedor que las tenga en su poder, y si no las tuviere, aquél que tenga escritura pública.

2.°—Los acreedores hipotecarios no están obligados á aguardar las resultas del concurso general para proceder á ejercer sus acciones contra las respectivas fincas. Si en el concurso figurasen acreedores de los de primera clase no se les pagará á los hipotecarios con las fincas hipotecadas ó con el producto de éstas, sin que consignen ó afiancen una cantidad prudencial para el pago de aquellos créditos preferentes, en la parte que pueda recaer sobre lo que lle-

guen á percibir por cuenta de los suyos los expresados acreedores hipotecarios, y que restituyan á la masa lo que sobrare después de cubiertas sus acciones (3).

Es una consecuencia el precepto consignado en este artículo de la primacía ó antelación que se da por la ley civil sustantiva á unos competidores sobre otros, en virtud de la clasificación y prelación de créditos establecidos, puesto que los acreedores de la primera clase, que son privilegiados, tienen mejor derecho, siguiendo en esto la razón y la equidad. El privilegio es obligatorio, y el de que tratamos impone á los demás acreedores la obligación de mantener y respetar en su goce á los de la primera clase.

3.°—El dueño de la finca perseguida por el acreedor hipotecario podrá abandonársela, y mientras no se haya consumado la adjudicación, podrá también recobrarla, pagando la cantidad á que fuere obligada la finca, y además las costas y los gastos que este abandono hubiere causado al deudor.

Si la finca se perdiere ó deteriorare, en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda, tendrá derecho el acreedor á que se mejore la hipoteca, á no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente; y en defecto de ambas cosas, podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aunque esté pendiente el plazo, ó implorar las providencias conservativas que el caso admita, si la deuda fuere ilíquida, condicional ó indeterminada (4).

Es muy justo que el tercer adquiriente, ya que tiene la obligación de pagar y sufrir el rigor de la ley cuando no puede cumplirla, que tenga al mismo tiempo el derecho de abandonar ó desapropiarse de los bienes gravados. La condición del obligado debe ser, dice García Goyena, en caso de deuda, merecer la predilección del legislador.—La obligación de responder de pérdidas ó deterioros impuesta al tercer poseedor, por su culpa ocasionados, se funda en los principios generales de indemnización. Se supone el conocimiento previo de la hipoteca y la obligación eventual de la restitución.

4.°—La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y á cualquier título que la haya adquirido. Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca en pública subasta ordenada por el Juez.

Mas, para que esta excepción surta efecto á favor del tercero, deberá hacerse la subasta con citación personal, en el término de emplazamiento, de los acreedores que tengan constituídas hipotecas sobre la misma finca, los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate en el orden en que corresponda. El Juez entre tanto hará consignar el dinero (5).

Fúndase esta disposición en que no puede ya temer la aparición de gravámenes desconocidos el que haya adquirido en subasta

judicial la finca de que se trate, la cual debe celebrarse con citación personal de los acreedores, y en que éstos no tendrán de qué quejarse, puesto que deben ser citados para que puedan evitar que se rebaje fraudulentamente el precio de los bienes que les están obligados.

Dada esta idea del concurso particular de acreedores y de las reglas y trámites comunes, trataremos en el siguiente capítulo de la graduación ó prelación de créditos, y dejaremos lo relativo á la quiebra de comerciantes para el último del presente título.

NOTAS DEL CAPÍTULO III.

(1) Arts. 2,579 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U. Consúltense los artículos 2,164 y 1,528 de aquel Código, que aparecen reproducidos en el federal y que se relacionan con la disposición citada.

(2) Arts. 1,031 del Cód. Jud. del E. y 1,123 del de la U.

(3) Arts. 2,581 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.; 1,032 del Cód. Jud. del E. y 1,024 del de la U.

(4) Arts. 2,529 y 2,530 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Debe verse el 1,562 de aquel Código.

La obligación alternativa de que trata el artículo que citamos, impuesta al tercer poseedor de pagar la deuda ó desamparar los bienes hipotecados, procede del sistema germánico, y se conforma también al sistema francés, como se ve en el artículo 2,168 del Código Civil. La de responder de las pérdidas ó deterioros concuerda con los artículos 2,173 y 2,176 del mismo Código francés.

(5) Arts. 2,531 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U. Véase el artículo 1,431 del primero, y consúltese á García Goyena, sus *Concordancias*, tomo 4.°, pág. 205.

CAPÍTULO IV

DE LA PRELACIÓN DE CRÉDITOS.

RESUMEN—1.° Nociones generales; qué constituye la graduación de créditos y cómo consideramos á los acreedores de dominio; cuándo viene á determinarse el reconocimiento y la graduación.—2.° Derechos de los acreedores y causas de prelación entre ellos; cuáles son los que gozan de privilegio y cuáles los comprendidos en la primera clase.—3.° Los que corresponden á la segunda; preferencia entre éstos; créditos mercantiles ó mineros; exclusión que deberá hacerse entre los de la primera y segunda clase; presunciones establecidas; derechos del acreedor prendario.—4.° Tercera clase de acreedores; orden de su pago; prelación de censos.—5.° Créditos de la cuarta clase; preferencia entre ellos; bienes sobre los cuales se entiende constituída; si estos créditos dan derecho contra terceros poseedores.—6.° Prelación del crédito de la mujer que ha contraído matrimonio en otro Estado ó país extranjero; la

confesión del marido no es prueba contra los acreedores, ni la del padre ó guardador fallidos.—7.° Si los créditos de la primera y cuarta clase afectan los bienes del heredero; en qué casos los afectan; no hay más causas de prelación que las ya enunciadas.—8.° Créditos de la quinta y última clase; cómo deberán cubrirse; caso en que se refunden en ella los preferentes no cubiertos.—9.° Curso y graduación de los intereses de cada crédito.

1.°—Constituye lo que en lenguaje forense llamamos *graduación* ó *prelación de créditos*, la clasificación y arreglo que en concurso de acreedores se hace judicialmente del lugar, orden y grado que cada uno de ellos debe ocupar, según la naturaleza de sus créditos, para ser pagado de los bienes del deudor común. De esta clasificación vamos á tratar, porque consideramos que son de la competencia de este tratado de procedimiento las disposiciones de nuestros Códigos Civiles relativas á la prelación de créditos, las cuales deberán observarse en el pronunciamiento de las sentencias definitivas, las más importantes actuaciones en todos los juicios.

Antes se hacía esta graduación formando seis clases, y en la primera figuraban todos los acreedores que venían con derecho de dominio. Hoy no es así, pues la graduación de acreedores ha sido modificada radicalmente, y sólo cinco clases reconocen nuestros Códigos.

En la clasificación de los créditos sujetos á prelación, los acreedores de dominio no aparecen colocados. Los comentadores no tienen por verdaderos acreedores, en el sentido técnico de la palabra, á los que reclaman alguna cosa del concurso en virtud de su derecho de dominio. La demanda de éstos, en efecto, no entra en el objeto que tiene la de los otros, por más que deba someterse á la justificación de su legitimidad. *Acreedor y dueño*, como ellos observan, son palabras que implican alguna contradicción, y aplicadas á los juicios de concurso, se distinguen por su diversa significación. El que es dueño de una cosa que otro posee ó detenta, no reclama ningún pago, que es lo que hacen los acreedores que se presentan en concurso, en virtud de la acción que nace de un contrato. Pide lo que es suyo por la acción real ó reivindicatoria que le compete: *Res, ubicumque est, pro suo domino clamat.* Esa acción prefiere á todo privilegio, y no hay necesidad de que sean colocados en la graduación á los acreedores de dominio, ni les conviene tampoco personarse en el juicio con el mismo carácter de los que concurren pidiendo el pago de las deudas; pero si cesare la acción por no existir la cosa, el dueño anterior no será más que un acreedor personal sin ninguna preferencia, y lo mismo habrá de entenderse en cuanto al importe de los deterioros ó menoscabos de la cosa, y en el caso de hurto, aunque se haya adquirido alguna con el dinero hurtado.

Así es que, siendo acreedores de dominio el depositante, el

comodante, el alquilador ó arrendador, y aun el vendedor al contado, que no ha recibido el precio, etc., en concepto de algunos autores, pues que no traspasan por el contrato ni por la entrega el dominio de las cosas, deberán eliminarse de la masa del concurso todos los bienes de su pertenencia y entregarse á sus respectivos dueños. Todos los restantes que sean del deudor, son los que pueden destinarse al pago de los créditos. *Quien se obliga, obliga sus bienes*, y no los ajenos que tuviere en su poder (1).

Algunos autores, en efecto, sostienen que la cosa vendida al contado, cuyo precio no se pagó, debe eliminarse de la masa, reputando al vendedor como acreedor de dominio, y se fundan en el criterio de una ley alfonsina (46, tít. 28, Part. 3.ª); pero esta misma ley, en su última parte, sirve para apoyar la opinión contraria, pues dice: "Si el vendedor se fiase en el comprador del precio, estonce pasará el señorío de la cosa á él por apoderamiento, maguer el precio non oviese pagado." El vendedor que entrega la cosa vendida al contado sin exigir en el acto el precio, declara tácitamente esa confianza, y trasmite, en consecuencia, el dominio. Creemos, pues, que si en poder del concursado se hallaren bienes en tales condiciones, el vendedor no es acreedor de dominio sino tan sólo del precio en que fué vendida la cosa.

Ya hemos dicho que la graduación se hace por el Juez de la causa en su sentencia declarando el orden de preferencia en que han de ser pagados los acreedores; declaración que es fundamental en materia de concursos, para dictar la cual habrán de tenerse presentes las prescripciones del Derecho Civil y lo que la Jurisprudencia tiene establecido (2).

Esto supuesto, pasamos á determinar y explicar el orden de las prelaciones.

2.º—Sabemos ya que los acreedores, en general, no tienen contra el deudor concursado un derecho *in re*, y que sólo pueden exigir que se vendan los bienes presentes ó futuros del mismo deudor, excepto los no embargables, hasta la concurrencia de sus créditos, inclusos los intereses y las costas de la cobranza, para que con el producto de ellos, si fueren suficientes, se les satisfaga íntegramente, y en caso de no ser suficientes á prorrata, siempre que no haya causas especiales de preferencia, según la clasificación consignada en los Códigos (3).

No todos los créditos se satisfacen de una misma manera. Algunos son preferentes y otros son comunes; diversidad que procede del origen de las deudas y de sus condiciones especiales. Por eso en la clasificación se agrupan los créditos idénticos ó semejantes y se distribuyen en categorías y grados, según su naturaleza y procedencia. Esta operación respecto de las cinco clases establecidas, y respecto de cada una de ellas, porque es doble la operación de que hablamos, es lo que constituye, como arriba indicámos, la graduación de créditos.

Para fijar el orden en que han de ser pagados los diversos acreedores que concurren contra un deudor común, especialmente cuando los bienes no alcancen para cubrir todos los créditos, se han determinado las causas de preferencia que se da á los que tienen mejor derecho, ó que lo tienen más aparente, en caso de duda, siguiendo la razón y las máximas generales de equidad. Estas causas son solamente el *privilegio* y la *hipoteca*, las cuales son inherentes á los créditos, para cuya seguridad se han establecido y pasan con ellos á todas las personas que los adquieran por cesión, subrogación ó de otra manera (4).

Gozan de *privilegio* los créditos de la primera, de la segunda y cuarta clase. La primera comprende los que nacen de las causas siguientes:

a) Las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores;

b) Las expensas funerales necesarias del deudor difunto;

c) Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor; y si la enfermedad hubiere durado más de seis meses, fijará el Juez, según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia;

d) Los salarios de los dependientes y criados por los últimos tres meses;

e) Los artículos necesarios de subsistencia suministrados al deudor y su familia durante los últimos tres meses. El Juez, á petición de los acreedores, ejercerá la facultad que se le ha conferido para tasar este cargo, si le pareciere exagerado;

f) Los créditos por contribuciones ó impuestos fiscales ó municipales devengados.

Los mencionados créditos afectan todos los bienes del deudor, y no habiendo lo necesario para cubrirlos íntegramente, preferirán unos á otros en el orden de su numeración, cualquiera que sea su fecha, y los comprendidos en cada número concurrirán á prorrata. Estos créditos no pasan en caso alguno contra terceros poseedores (5).

En el grupo de la primera clase de acreedores llamados *singularmente privilegiados* por el derecho antiguo, se han comprendido los que han de ser preferidos á todos los demás acreedores, en atención al origen y naturaleza de los créditos, origen que es sagrado, y en los cuales se ven aplicaciones hechas en beneficio del deudor y su familia. De aquí viene la primacía ó antelación privilegiada concedida á los acreedores de la primera clase.

Los gastos de justicia hechos en el interés común de los acreedores, y los de administración durante el concurso, en consecuencia, se han enumerado en el primer lugar de esta primera clase. Es lo más justo, puesto que lo hecho en interés de todos debe ser pagado por todos. Aquí debieran incluírse, como gastos de justicia, las costas y desembolsos ocasionados en los pleitos que haya segui-

do el deudor, los honorarios de los abogados y otros semejantes. También los gastos causados con motivo de la ordenación de la última voluntad, formación de inventario y práctica de las diligencias que haya ocasionado la testamentaría ó el abintestato.

A estos gastos siguen las expensas funerales necesarias del deudor difunto, y se mencionan luégo los de la enfermedad del mismo que motivó su muerte; pero háse fijado un término respecto de ellos y conferido al Juez la facultad de hacer su regulación, según las circunstancias, cuando ese término hubiere trascurrido. Creemos justo que los gastos del funeral y enterramiento del deudor deben ser proporcionados á las circunstancias de que habla la ley, es decir, á la fortuna y posición en que se hallase el finado, y que no deberán admitirse partidas excesivas, como lo declaran las antiguas leyes (12, tít. 13, Part. I, y 30, tít. 13, Part. V). Respecto de los mencionados gastos de la enfermedad del concursado, creemos también que habrán de comprenderse en ellos los servicios de los facultativos, enfermeros y demás que hubieren asistido al enfermo, por su trabajo personal y las medicinas suministradas, aunque éstas debieran considerarse en la clase de alimentos.

La Jurisprudencia, según Manresa y otros expositores, han hecho extensivo este privilegio á iguales gastos motivados por la muerte de la mujer y demás individuos de la familia del deudor y al luto de la viuda. Por *familia* no entienden sino los parientes próximos al concursado, que son sus comensales ó que viven á sus expensas, quienes carezcan de recursos propios.

En seguida se enumeran los acreedores propiamente personales por su trabajo y después por alimentos. Entre aquéllos figuran primeramente los que lo sean por los salarios, y que por ser dependientes y criados domésticos del deudor les correspondan, esto es, los salarios de los trabajadores en sus fincas y de los operarios de sus fábricas y los sueldos de los empleados y demás dependientes, de cuyos servicios se haya utilizado, durante cierto término, vencido el cual, quedarán prescritos. Compréndense entre los segundos á los que hayan suministrado los artículos ó géneros absolutamente necesarios para la manutención y vestido del deudor y su familia, también durante cierto período de tiempo, habiéndose asimismo dado al Juez la facultad de tasar estos suministros, si fueren excesivos. Han de estimarse incluídas entre los gastos de alimentos las cantidades devengadas por la venta de comestibles, refiriéndose éstos á los que se hubieren destinado á la subsistencia, pero no á los entregados para su reventa, ó por razón de algún negocio, y lo mismo decimos por la venta de telas y ropas para el vestido. Ya hemos dicho que las sustancias medicinales deben equipararse á los alimentos.

En el último lugar de este primer grupo han sido colocados el Fisco y las Municipalidades, por razón de impuestos públicos ó contribuciones municipales. No se ha señalado término respecto á los atrasos en su pago.

3.°—A la segunda clase de créditos pertenecen los de las personas que en seguida se expresan, las que mencionaremos en el mismo orden que las enumeran los Códigos:

a) El posadero sobre los efectos del deudor introducidos por éste en la posada, mientras permanezcan en ella y hasta concurrencia de lo que se deba por alojamiento, expensas y daños;

b) El acarreador ó empresario de trasporte sobre los efectos acarreados que tenga en su poder ó en el de sus agentes ó dependientes, hasta concurrencia de lo que se deba por acarreo, expensas y daños, con tal que dichos efectos sean de la propiedad del deudor; y se presume que lo son todos los introducidos por él en la posada ó acarreados de su cuenta;

c) El acreedor prendario sobre la prenda.

Sobre la preferencia de ciertos créditos comerciales, como la del consignatario en los efectos consignados, y la que corresponde á otras personas en los lugares mercantes, en razón de varias causas, se estará á lo dispuesto en el Código de Comercio; y sobre los créditos de los aviadores de minas, y de los mayordomos y trabajadores de ellas se observará lo que disponga la respectiva ley.

Afectando á una misma especie créditos de la primera clase y créditos de la segunda, excluirán éstos á aquéllos; pero si fueren insuficientes los demás bienes del deudor para cubrir los de la primera clase, tendrán éstos la preferencia en cuanto al déficit, y concurrirán en dicha especie en el orden y en la forma que se expresa en el inciso primero del artículo 2,574 del Código Civil del Estado, ó el 2,495 del nacional (6).

Nada tenemos que observar respecto al derecho de los fondistas ó mesoneros sobre los efectos que el deudor haya introducido en la hospedería y existentes en ella. "En este caso, dice García Goyena, tienen los posaderos ó fondistas por una presunción *juris et de jure*, el derecho de prenda en los efectos introducidos y existentes; y esta garantía aparece más justa por la obligación que tiene de recibir á los viajeros, y la responsabilidad que para la seguridad de sus efectos les imponen las leyes" (7).

Como en el caso anterior, la misma presunción existe respecto de los efectos trasportados, pues la ley presume haber sido la intención de las partes, que sean la prenda del precio de su trasporte. Ella considera que son de la propiedad del deudor, y concede al porteador el privilegio sobre dichos efectos para hacerse pagar el precio del trasporte, y los gastos y derechos causados en su conducción; de modo que si no se hace el pago dentro de las veinticuatro horas después de la entrega, no habiendo reclamación sobre desfalco ó avería, puede exigir la venta judicial de aquéllos en cantidad suficiente para cubrir los indicados objetos; pero cesará el privilegio cuando los géneros ó efectos pasen á tercer poseedor, después de haber trascurrido tres días desde la entrega, ó cuando deja pasar un mes sin hacer uso de su derecho; en cuyos dos casos no

tendrá otra calidad que la de un acreedor ordinario por acción personal contra el consignatario ó contra el que recibió los efectos (8).

Entre las facultades ó derechos que tiene el acreedor sobre la prenda, está la de quedarse con ella por su justo valor; pero si no cuenta con la anuencia del dueño, deberá pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta para que con el producido se le pague, ó que á falta de postura admisible sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago hasta concurrencia de su crédito; sin que valga estipulación alguna en contrario, y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios. No podrá tampoco estipularse que el acreedor tenga facultad de disponer de la prenda por otros medios que los aquí señalados (9).

4.°—La tercera clase de créditos comprende los hipotecarios. Según lo expuesto en el capítulo anterior, ya sabemos que nuestros Códigos Civiles han establecido, para el caso de insolvencia del deudor especialmente, y en beneficio de los acreedores hipotecarios, un medio de pago pronto y expedito, el de un concurso particular abierto á cada finca gravada con hipoteca, y que las hipotecas de una misma fecha que gravan una misma finca, preferirán unas á otras, según el orden de su registro (10).

Predomina aquí el principio de la legislación romana, de que *qui prior es tempore, potior es jure;* pero cuando dos ó más hipotecas se hubiesen inscrito al mismo tiempo, de modo que no se pueda saber ni resolver cuál de ellas es la primera ó más antigua, ¿qué deberá hacerse? Creemos que deberá repartirse á prorrata el valor de la finca entre los créditos, y que la hipoteca bajo condición, cumplida ésta, se retrotrae al tiempo en que fué constituída, de modo que el acreedor que la tenga á su favor, será preferido á cualquiera otro á quien se hubiese obligado después la misma finca.

El acreedor hipotecario tiene, para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas, los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda, y el ejercicio de la acción real que le compete no perjudicará á la personal que también le corresponde para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le hayan sido hipotecados. Aquélla no comunica á ésta el derecho de preferencia (11).

Esta preferencia, pues, se limita á los bienes hipotecados expresa y especialmente, y no constituye privilegio respecto de los demás bienes. La hipoteca es un derecho en la cosa, y confiere al acreedor un derecho real en la misma cosa para hacerse pago con ella del crédito á que sirve de garantía, como que es una derivación del dominio. Si algo sobra del valor de los bienes afectos á ese pago, se devolverá y llevará á la masa del concurso, y si falta para cubrir el importe de la deuda, el acreedor que se halle en esta situación será considerado como los demás acreedores escriturarios, en cuanto á la diferencia.

Antes de satisfacer los créditos de esta clase, creemos que no debe aplicarse al pago de otras deudas el importe ó el valor de los bienes

hipotecados; pero los de la primera clase se extienden á estos bienes en el caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor, en virtud de las razones indicadas, y el déficit se divide entonces entre las fincas hipotecadas á proporción de sus respectivos valores, y lo que á cada una quepa, se cubrirá con ella en el orden y en la forma que se expresan en el artículo 2,574 del Código del Estado, ó el 2,495 del nacional (12).

Recuérdese lo que dijimos en el precedente capítulo, que los acreedores hipotecarios no pueden proceder á ejercer sus acciones en concurso particular, sin consignar ó afianzar una cantidad para el pago de los créditos de la primera clase, y que deben devolver á la masa el sobrante luégo que sean cubiertos sus créditos.

Para los efectos de la prelación, los censos debidamente inscritos serán considerados como hipotecas, y concurrirán, pues, indistintamente entre sí y con las hipotecas, según las fechas de las respectivas inscripciones (13).

Es de notar que en esta tercera clase no figuran los acreedores que, conforme al antiguo derecho, tenían constituída hipoteca legal ó tácita. Las hipotecas legales han desaparecido en el derecho moderno, y no hay otras que las inscritas con arreglo á las formalidades que la ley establece. Veremos en el párrafo que sigue incluídos en la cuarta clase algunos de los acreedores hipotecarios legales, pero no todos los reputados tales por los comentadores de las antiguas leyes.

5.°—La cuarta clase de créditos comprende:

a) Los del Fisco contra los recaudadores, administradores y rematadores de rentas y bienes fiscales, por las responsabilidades que contrajeren;

b) Los de los establecimientos de caridad ó de educación costeados con fondos públicos, y los del común de los distritos ó corregimientos, contra los recaudadores, administradores y rematadores de sus bienes y rentas;

c) Los de las mujeres casadas por los bienes de su propiedad que administra el marido, sobre los bienes de éste;

d) Los de los hijos de familia por los bienes de su propiedad, que administra el padre sobre los bienes de éste;

e) Los de las personas que están bajo tutela ó curaduría contra sus respectivos tutores ó curadores;

f) Los de todo pupilo contra el que se casa con la madre ó abuela, tutora ó curadora, en el caso del artículo 624 del Código del Estado, ó el 599 del nacional.

Estos créditos prefieren indistintamente unos á otros según las fechas de sus causas; es á saber: la fecha del nombramiento de administradores y recaudadores, ó la del remate, respecto de los dos créditos mencionados primeramente en este grupo; la del respectivo matrimonio en los marcados con las letras *c* y *f*; la del nacimiento del hijo y la del discernimiento en los dos restantes, marcados con las letras *d* y *e*.

Regulándose la prioridad del derecho por la de la fecha, convenía determinar ésta en los casos expresados en esta clase para evitar dudas. Todas las fijadas son siempre ciertas y desde ellas comienzan los derechos y las obligaciones.

Las preferencias concedidas á los de las letras *c*, *d*, *e* y *f*, se entienden constituídas en favor de los bienes raíces ó derechos reales en ellos, que la mujer hubiere aportado al matrimonio, ó de los bienes raíces ó derechos reales en ellos, que pertenezcan á los respectivos hijos de familia y personas en tutela ó curaduría, y que hayan entrado en poder del marido, padre, tutor ó curador; y á favor de todos los bienes en que se justifique el derecho de las mismas personas por inventarios solemnes, judiciales ó extrajudiciales, aprobados estos últimos por el Juez, por testamentos, actos de partición, sentencias de adjudicación, escrituras públicas de capitulaciones matrimoniales, de donación, venta, permuta ú otros instrumentos de igual autenticidad. Se entiende asimismo la preferencia de cuarta clase á los derechos y acciones de la mujer contra el marido, ó de los hijos de familia y personas en tutela ó curaduría, contra sus padres, tutores ó curadores, por culpa ó dolo en la administración de los respectivos bienes, como lo hemos explicado en otro lugar; pero deberán probarse los cargos que se les hicieren de cualquier modo fehaciente.

Las preferencias de que estamos tratando afectan todos los bienes del deudor, sin dar derecho contra terceros poseedores, y sólo tendrán lugar después de cubiertos los créditos de las tres primeras clases de cualquiera fecha que éstos sean (14).

Los acreedores de esta cuarta clase se consideraban antes que tenían constituída hipoteca legal; pero nuestros Códigos no han incluído en ella á los *refaccionarios* ó *impendiarios*, que son los que dan dinero prestado para reparar ó edificar casas ú otros edificios; para las labores, simientes, etc., de una finca rústica; para componer alguna nave, proveerla de lo necesario y alimentar á los marineros; para pagar el alquiler de casas ó almacenes destinados al depósito ó á la conservación de los bienes del deudor, ó para cualquiera otro beneficio real y efectivo que contribuya á la reparación ó conservación de las mismas cosas del deudor; ni á los dueños de tierras ó casas arrendadas sobre los frutos y cosas introdudas en ellas para el cobro de la renta ó alquileres y de lo que importen los deterioros, y los demás que se reputaban como acreedores hipotecarios legales. A éstos se les concedía privilegio respecto de las cosas que habían contribuído á beneficiar.

6.°—Los matrimonios celebrados en otro de los Estados de la Unión, ó en país extranjero, que deban producir efectos civiles en el Estado de Cundinamarca, según los artículos 102 y 103 del Código Civil, darán á los créditos de la mujer sobre los bienes del marido existentes en territorio cundinamarqués, el mismo derecho de preferencia que los matrimonios celebrados en el Estado (15).

La confesión del marido en estado de insolvencia ó quiebra, no hará prueba por sí sola contra los acreedores. Tampoco la del padre de familia ó del tutor ó curador fallidos (16).

7.°—Las preferencias de la primera clase á que estaban afectos los bienes del deudor difunto, afectarán de la misma manera los del heredero, salvo que éste haya aceptado la herencia con beneficio de inventario, ó que los acreedores gocen del beneficio de separación, pues en ambos casos responderán solamente para el pago de las deudas los bienes inventariados ó separados. La misma regla se aplicará á los créditos de cuarta clase, los cuales conservarán su fecha sobre todos los bienes del heredero, cuando no tengan lugar los beneficios de inventario ó de separación, y sólo la conservarán en los bienes inventariados ó separados, cuando tengan lugar los respectivos beneficios.

Dicen aquí los Códigos que los créditos de la primera y cuarta clase no afectarán los bienes del heredero cuando haya aceptado con beneficio de inventario, ó cuando los acreedores hayan obtenido el de separación de bienes. No era necesario advertirlo, porque en la naturaleza íntima de estos beneficios está el de gozar de estas ventajas. Cierto es que el heredero por derecho común, como representante del difunto y sucesor de su persona y derechos, está obligado al pago de las deudas y cargas hereditarias; pero también lo es que por razón del beneficio de inventario no podrá ser reconvenido al de esas deudas y cargas, sino en cuanto importen los bienes inventariados. Asimismo, el beneficio de separación evita la confusión de los bienes propios del heredero con los de la herencia; de suerte que no podrá trabarse ejecución en aquéllos por las deudas que pesen sobre éstos, ni aun en cuanto á la cantidad que según el inventario ó estado de la sucesión, haya de pagar el mismo heredero.

Los Códigos no reconocen otras causas de preferencia entre los acreedores que las indicadas anteriormente (17).

Vamos ahora á decir quiénes están incluídos en la quinta clase, que son los que no pertenecen á ninguna de las categorías y grupos ya expresados.

8.°—La quinta y última clase comprende los créditos que no gozan de preferencia y deberán cubrirse á prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración á su fecha.

Con estos acreedores, definidos por su postergación, concurrirán también á prorrata, sin embargo, los acreedores preferentes, siempre que no puedan cubrirse en su totalidad por los medios indicados, y pasarán por el déficit á la lista de los acreedores comunes ó puramente personales de esta quinta clase (18).

El pago á prorrata es el único medio de proceder equitativamente, como que responde á los intereses de la justicia.

Incluídos están en esta quinta clase, los acreedores escriturarios, que según el derecho antiguo figuraban en el número de los

privilegiados. La razón de su preferencia no era, en realidad, evidentemente justa ni racional. No podía justificarla el sólo hecho de que se acreditaran sus derechos por medio de escrituras públicas, las cuales se prestan, como todo documento privado, á la simulación de los contratos, aunque aquéllas ofrezcan más garantía de certeza; pero ninguna diferencia encontramos entre un documento reconocido y una escritura pública, y por esto á los acreedores escriturarios se les ha asimilado á los comunes, como acreedores puramente personales. No hay tampoco orden de antigüedad de fechas.

Decimos que el pago á prorrata es el procedimiento que se conforma más con la equidad y la justicia distributiva, porque se inspira en los principios del derecho y de la razón. En este concepto, creemos que el pago de los acreedores de cada grupo, y en el orden de las clasificaciones, debería hacerse siempre á prorrata entre los que lo formasen respectivamente. Así se dispone respecto de los comprendidos en cada número, si los bienes no alcanzaren á cubrir sus créditos por entero. Supóngase que no haya bienes bastantes para satisfacer á todos los de cada clase la totalidad de sus créditos, ¿qué razón hay para preferir á los unos con perjuicio de los otros, entre los comprendidos en el mismo grupo ó clasificación formada? Si es en virtud de la preferencia relativa que nace de las condiciones especiales del crédito ó del título de los mismos créditos, ésta sería una razón para formar otras tantas clases, en el orden de las prelaciones.

El día que se reformen nuestros Códigos por una comisión de jurisconsultos que obedezcan las buenas y saludables tendencias del derecho, en el progreso científico, no podrá prescindirse de las consideraciones á que se presta el actual sistema de la graduación de créditos, para modificarlo aun más todavía en lo relativo á las prelaciones é introducir la preferencia que debiera concederse á los acreedores hipotecarios sobre los demás en fomento de la riqueza pública y en protección al crédito territorial.

9.°—Los intereses de todos los créditos correrán hasta la extinción de la deuda, y se cubrirán con la preferencia que corresponda á sus respectivos capitales (19).

NOTAS DEL CAPÍTULO IV.

(1) Arts. 2,568 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(2) La complicación ó dificultad de los casos que suelen presentarse, aconsejan que se consulten las obras de los expositores. Indicamos á Hevia Bolaños, *Curia Filípica*, y á Escriche, *Diccionario de Legislación*, palabra ACREEDOR en sus variadas acepciones. Convendría examinar también el artículo ACREEDORES, de la *Enciclopedia Española de derecho y administración*, donde podrá encontrarse abundante doctrina y copia de lo establecido por la Jurisprudencia.

(3) Arts. 2,567 y 2,571 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(4) Arts. 2,572 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U. Véanse

los artículos 1,970, 1,679, 1,699 y 1,710, de aquel Código, que se relacionan con la disposición citada y que reproduce el Código nacional.

(5) Arts. 1,574 y 1,575 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(6) Arts. 2,576 al 2,578 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(7) Arts. 2,311 al 2,318 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(8) Arts. 192 al 194 del Cód. de Com. del E. Véase el artículo 176 del mismo Código que concuerda con los citados.

(9) Arts. 2,500 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(10) Arts. 2,579 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(11) Arts. 2,527 y 2,528 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Véanse los artículos 2,164, 3,531 y 2,592 de aquel Código, relacionados con los citados. También pueden consultarse las leyes del tít. XVI, lib. 10 de la Nov. Rec.

(12) Arts. 2,580 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U. Véanse en este punto las leyes 17, tít. 5.°, libs. 42 y 45, tít. 7.°, lib. 11 del *Digesto* y el tít. 30 al final del lib. 6.° del Código romano; las leyes 12, tít. 13, Part. 1.ª, 8.ª, tít. 6.°, Part. 6.ª, 17, tít. 13, Part. 5.ª Compárense con los artículos 2,106, 2,144 y 2,166 del Código de Napoleón.

(13) Arts. 2,582 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

Pueden consultarse las notas que, comentando los artículos 2,144 y 2,166 del Código francés, y el 888 del portugués, trae la *Colección de Códigos europeos*, por Aguilera y Velasco, en las que se analizan y comparan los sistemas hipotecarios de varias naciones; el Código portugués, como el italiano, y la ley hipotecaria de España, la reforma hecha en Francia en 1855, el nuevo Código prusiano de 1872, el reformado de Glaris de 1874, la ley de 1873 del Illinois (Estados Unidos), y así también las leyes de Baviera, Austria, Vaud y otros países. Las reformas introducidas en el sistema moderno responden á la necesidad sentida de poner en armonía los intereses y exigencias económicas con el Derecho positivo, inspirando mayor confianza, base del crédito, y facilitando de este modo las transacciones.

Este sistema, en Alemania, ha sido objeto de las más trascendentales reformas, en protección de los préstamos hipotecarios y del desarrollo del crédito territorial. En el citado año de 1872, se expidieron cuatro leyes, la primera sobre la adquisición de la propiedad inmueble y derechos reales inmobiliarios, la segunda sobre libros territoriales, la tercera relativa á la división de los inmuebles, y la cuarta á los derechos de traslación debidos por documentos sujetos al registro. Recomendamos el excelente estudio de Mr. Gide, en el cual trata extensamente de las instituciones del Derecho prusiano que más se han separado del Derecho francés, en esta materia.

El Código francés, en su artículo 2,118, refiere únicamente las hipotecas á los inmuebles y accesorios y al usufructo de los mismos.

El italiano, en su artículo 1,967, exceptúa del usufructo el legal de los ascendientes, y añade á los objetos de hipoteca expresados en el Código francés, los derechos del cedente y del enfiteuta, y las rentas sobre el Estado.

En Baviera se ha establecido (artículo 3.° de la ley de 1822), que la hipoteca no puede pesar más que sobre inmuebles, derechos reales y usufructuarios asimilados á aquéllos, y sobre muebles accesorios de los mismos.

Según el Código austriaco, en su artículo 298, los inmuebles pueden ser objeto de una inscripción hipotecaria, ya sean tales por su naturaleza ó por determinación de la ley ó por su destino, siempre que el propietario no tenga facultad de darles otro.

Los Códigos de Vaud, Neuchatel y Zurich, refieren las hipotecas exclusivamente á los inmuebles que estén en el comercio y á sus accesorios. También puede ser objeto de ellas, el derecho de enfiteusis en Bélgica y en Holanda.

En Noruega, comprende la hipoteca los muebles, y en Rusia la hipoteca recae sólo sobre los inmuebles.

En España, son hipotecables no sólo los inmuebles sino los derechos reales enajenables, y pueden hipotecarse, con algunas restricciones, el edificio construído en suelo ajeno y el derecho de percibir frutos en el usufructo, la mera propiedad y los bienes anteriormente hipotecados, los derechos de superficie, pastos, aguas, leñas, etc., los ferrocarriles, canales, puentes y otras obras, los bienes vendidos con pacto de retroventa ó á carta de gracia, y los bienes litigiosos, si la demanda, origen del pleito, se hubiere anotado preventivamente ó se hace constar en la inscripción que el acreedor tiene conocimiento del litigio.

Con arreglo al artículo 1,942 del Código Civil mexicano, la hipoteca sólo puede recaer sobre inmuebles ciertos y determinados especialmente ó derechos reales que en ellos estén constituídos.

En el de Bolivia (artículo 2,141), en el del Tesino (artículo 1,145), y en el de Grecia (año de 1836), se permite la hipoteca sobre los mismos bienes y derechos reales.

Según el Código argentino no puede constituírse hipoteca sino sobre cosas inmuebles, especial y expresamente determinadas, por una suma de dinero, y se extiende á todos los accesorios.

(14) Arts. 2,583 al 2,585 y 2,588 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Para la mejor inteligencia de las disposiciones citadas, consúltense los artículos 1,789, incisos 3.°, 4.° y 6.°, y 1,834 de aquel Código, que se encuentran reproducidos en el nacional.

(15) Art. 2,586 del Cód. Civ. del E.

(16) Arts. 2,587 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(17) Arts. 2,589 y 2,590 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(18) Arts. 2,591 y 2,592 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

En el Derecho positivo de España, no existen más privilegios sobre los inmuebles, que los definidos en la ley Hipotecaria, y sobre los muebles existe aún el sistema de las antiguas leyes. Véase en el *Diccionario* de Escriche las palabras *Graduación de créditos*.

La ley española, que suprimió gran parte de las antiguas hipotecas legales, conservó algunas en protección de las mujeres casadas, los menores é hijos de familia, dándoles el carácter de especiales y públicas con relación á las inscripciones en el registro. No creó, como la ley francesa, la italiana ó la portuguesa, privilegios fuera del sistema hipotecario, las cuales, además de los privilegios, establecen numerosas hipotecas legales en perjuicio de la riqueza pública.

El Código portugués acepta el principio consignado en el Código francés, en virtud del cual los bienes del deudor son la prenda común de los acreedores, distribuyéndose el precio entre ellos proporcionalmente, á menos que no existan causas legítimas de preferencias, y estas causas, también aceptadas en el Código italiano, son los *privilegios* sin relación alguna con el registro y las *hipotecas* después que han sido inscritas. Las hipotecas son legales ó voluntarias, y esta división es la misma del artículo 137 de la ley Hipotecaria española.

Los Códigos francés é italiano, añaden á los dos términos de la clasificación el de la hipoteca judicial, y la produce toda sentencia por la cual se condena al pago de una suma, á la entrega de los muebles ó al cumplimiento de otra obligación que pueda convertirse en pago de daños.

La ley Hipotecaria belga suprime la hipoteca judicial y crea la testamentaria, y el Código mexicano establece la división de hipoteca voluntaria y necesaria.

En Alemania no existen hipotecas legales, según hemos indicado, y

únicamente en algunos casos concede la ley á ciertas personas un título jurídico, que no puede llamarse derecho de hipoteca, pero que da la facultad de solicitar la inscripción.

En la República Argentina no hay otra hipoteca que la convencional constituída por el deudor de una obligación en la forma prescrita, y en los Estados Unidos de Venezuela, se reconocen las hipotecas legales y la judicial.

Consúltense las interesantes notas que ilustran las disposiciones del Código Civil argentino, sección segunda, *Concurrencia de los derechos reales y personales contra los bienes del deudor común.*

(19) Arts. 2,593 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

CAPÍTULO V.

DE LAS QUIEBRAS DE COMERCIANTES.

RESUMEN.—1.° Disposiciones por las cuales se rigen las quiebras y disposiciones por las cuales se deciden las controversias comerciales; competencia de los Jueces; fundamento de los procedimientos; éstos atraen así los demás; secciones en que deben dividirse.—2.° Estado de quiebra; sus condiciones; cesiones de bienes de comerciantes; quiénes se reputan tales; quiénes nó, y quiénes sólo accidentalmente; actos de comercio.—3.° Inscripción en la matrícula; quiénes la llevan; sanción legal ó imposición de multa y su destino.—4.° Diferentes clases de quiebra; quiénes son cómplices en la fraudulenta, y quiénes encubridores; penas á que son condenados éstos y los quebrados.—5.° Declaración de quiebra y quiénes pueden solicitarla; no podrá dictarse de oficio; medidas conservadoras.—6.° Deberes del quebrado; derechos y obligaciones del acreedor que inicia el juicio; diligencias consiguientes á la declaración de quiebra.—7.° Artículo ó incidente de reposición; sus trámites; reintegración del quebrado.—8.° Retroacción de quiebra y sus efectos; nulidad de ciertos actos; personalidad de los síndicos.—9.° Contratos y actos que se reputan fraudulentos.—10. Actos y contratos anulables ó revocables; otras consecuencias de la declaración de quiebra.—11. Graduación de créditos; estados que deben formarse ó bases para el efecto; acreedores de dominio; casos en que se aplica el derecho común y casos en que aparece modificado por el derecho mercantil; aquéllos en que los síndicos pueden retener ó reclamar los efectos.—12. Pago de acreedores privilegiados con hipoteca; quiénes entran en esta clase; reglas establecidas.—13. Acreedores escriturarios y comunes; fianza de los que sean de dominio; reserva de derechos; reglas que deben seguirse.—14. Calificación de la quiebra; exposición de la sindicatura; sus trámites.—15. Lo que la rehabilitación significa; á quién corresponde la del quebrado; cuándo su instancia es admisible; quebrados que no pueden ser rehabilitados, y cómo podrán serlo los culpables y los de primera y segunda clase; instrucción para la rehabilitación y sus efectos; quiénes no la necesitan.—16. Convenio entre los acreedores y el quebrado.—17. Las quiebras en las relaciones internacionales.

1.°—En el Código de Comercio del Estado se han consignado diversos principios y reglas de proceder referentes á las quiebras de los comerciantes, las que deberán regirse por las disposiciones de este Código, según lo determinado en el Libro 3.°, y en lo demás se procederá conforme á las disposiciones comunes sobre concurso de acreedores.

Así se prescribe en el Título final de ese Libro, pues dice que de los asuntos ó controversias comerciales conocerán los Tribunales y Jueces del Estado, arreglándose en su procedimiento á las disposiciones respectivas del Código Judicial en lo que no esté explícitamente previsto ni ordenado ó en lo que no se oponga ese Código; y se decidirán: 1.° Por las prescripciones especiales del mismo; 2.° Por las del Código Civil; 3.° Por las de los otros Códigos que sean aplicables; y 4.° Por los principios de legislación mercantil generalmente admitidos en los pueblos más adelantados (1).

Según esto, habrán de armonizarse los procedimientos, el de quiebras con el de los concursos, considerando como supletorias las prescripciones del Código Judicial, y asimilados en lo posible los juicios de carácter mercantil á los de carácter puramente civil; asimilación que era indispensable admitir desde que, suprimida la jurisdicción especial de comercio, fué refundida en la ordinaria y se atribuyó á ésta el conocimiento de los asuntos y causas mercantiles.

No podía ser de otra manera, porque el derecho común y el derecho comercial reconocen un mismo origen y están ambos basados en la unidad absoluta de la justicia, si bien en los actos de comercio se advierten caracteres propios y particularidades que los distinguen y diferencian de los demás actos de la vida jurídica. No era, en efecto, suficiente el derecho común para reglar estos actos, y las exigencias crecientes del comercio cada día más apremiantes; la extensión, la rapidez y frecuencia de las transacciones, reclamaban garantías y responsabilidades determinadas. De aquí la necesidad satisfecha de una legislación especial para los negocios comerciales y la de procedimientos también especiales, más breves y sumarios, para la efectividad de las obligaciones que de esos negocios procedan.

Respecto á la competencia de los Jueces se ha de tener presente que cuando en las quiebras fuere voluntaria la presentación del deudor, es Juez competente el del domicilio del mismo, y que cuando fuere promovida por los acreedores, lo es el de cualquiera de los lugares en que se esté conociendo de las ejecuciones, como ya dijimos en el capítulo I de este Título, siendo preferido entre ellos el del domicilio, si el deudor ó el mayor número de los acreedores lo reclamaren. En este caso, lo será aquél que antes hubiere declarado la quiebra, y declarada ésta, deberán acumularse á los autos del juicio universal todas las ejecuciones pendientes contra el quebrado.

La jurisprudencia ha establecido que es competente el Juez del territorio donde una casa de comercio tiene su domicilio y donde radican sus bienes, géneros y efectos destinados al tráfico. Cuando tuviere sucursales en distintas plazas, ó éstas estén inscritas en las respectivas matrículas, se atenderá, para fijar la competencia, á si en la escritura de asociación se dió preferencia á alguno de los Jueces de esos lugares ó á la situación de su principal establecimiento.

Es incuestionable que siendo mercantil el estado de quiebra, tiene que manifestarse por actos de análoga naturaleza. Según el artículo 568 del Código, todo procedimiento sobre quiebra se ha de fundar en obligaciones y deudas contraídas en el comercio, en cuyo pago se haya cesado ó suspendido, debiendo acumularse á él las deudas que en otro concepto tenga el quebrado; pero, para que este juicio atraiga á sí los procedimientos ejecutivos, es necesario que hayan sido promovidos ó se hallen pendientes después de haberse proveído el auto de declaración de quiebra, como lo tiene resuelto la jurisprudencia. Concuerda la disposición de este artículo con la del 569, porque éste determina que el derecho del acreedor legítimo que promueva el juicio universal de quiebra debe proceder de obligaciones mercantiles.

Es decir, que por deudas particulares no podrá haber lugar sino á simples concursos de acreedores sin declaración de quiebra, más sin perjuicio de que si después aparecieren deudas mercantiles, puedan convertirse en quiebras los concursos. Pero por lo mismo que una vez pronunciada esa declaración, la quiebra llama á sus autos á las obligaciones comunes, es de inferir que los acreedores civiles pueden provocar el juicio de quiebra, siempre que se acredite el hecho de que el comerciante ha sobreseído en el pago de sus obligaciones mercantiles.

Réstanos indicar en lo que concierne al procedimiento sobre quiebras, que para evitar confusión se divide en cinco secciones y otras tantas piezas de autos, arreglando las actuaciones con el orden y la claridad conveniente, á saber: la primera comprende todo lo relativo á la declaración de quiebra consignada en el auto de la formación del concurso, las disposiciones consiguientes á ella y su ejecución, convenio entre los acreedores y el quebrado, nombramiento de síndicos é incidencias sobre su separación y renovación; la segunda, las diligencias de la ocupación de bienes y todo lo concerniente á la administración de ellos, liquidación y rendimiento de cuentas; la tercera, las acciones á que dé lugar la retroacción de quiebra, contratos y actos de administración del quebrado, anteriores á su declaración; la cuarta, el examen y reconocimiento de los créditos contra la quiebra y la graduación y pago de los acreedores, y la quinta, la calificación de la quiebra y rehabilitación del quebrado.

Podemos ya, con este conocimiento, entrar en el examen del estado de quiebra y en la exposición desde luégo de las prescripciones legales en la materia.

2.°—El estado de quiebra de un comerciante presupone suspensión ó cesación en el pago de sus obligaciones á consecuencia del trastorno ó desarreglo en los negocios de comercio, ó su insolvencia que le impida satisfacer sus deudas vencidas. Recibe el nombre de *quiebra* este hecho, entendiéndose por esta palabra, en la acepción legal, el sobreseimiento ó negación que se hace de dichos pagos (2).

De modo que la quiebra sólo existe cuando concurren las tres condiciones siguientes: la calidad de comerciante, la cesación de pagos y el carácter mercantil en las obligaciones no cumplidas; lo cual explica Marti Eixalá, en su *Derecho Comercial*, de este modo: "No habrá quiebra si la persona de que se trata no es comerciante; ni cuando siendo comerciante sobresea en el pago de las deudas comunes, si sigue cumpliendo las obligaciones mercantiles; ni tampoco, en fin, mientras no haya cesación de pagos, aunque las deudas superen el haber existente; pero si los bienes alcanzaren á cubrir con exceso todas las deudas, se hallará en estado de quiebra, sin embargo, al cesar en el pago de sus obligaciones mercantiles."

Según el artículo 624 del Código, las cesiones de bienes de los comerciantes se entienden simples quiebras, rigiéndose, por lo mismo, por las reglas prescritas para éstas, y producirán iguales efectos que las hechas por individuos no comerciantes, conforme al Código Civil.

Todo lo dicho hasta aquí nos lleva á estudiar una cuestión previa, y lo haremos antes de seguir adelante, la de saber quiénes son comerciantes.

Con arreglo al artículo 1.° del Código "se reputan en derecho comerciantes todas las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se ocupan ordinaria y profesionalmente en alguna ó algunas operaciones que corresponden á esa industria," y con arreglo al 2.°, los individuos que no manejen un capital que alcance á mil pesos, no se consideran comerciantes, aun cuando ejecuten operaciones de comercio.

La primera circunstancia que se exige es la capacidad legal, y al definirla el artículo 4.° dice que es hábil para ejercer el comercio toda persona que según las leyes comunes, lo es para contratar y obligarse, determinando que son inhábiles para celebrar actos comerciales, aquellas personas que, según las mismas leyes, no quedan obligadas en sus pactos y contratos, y prohibiendo el ejercicio de la profesión mercantil, no por incompatibilidad de estado sino por tacha legal, á los quebrados, que no hayan obtenido rehabilitación; única excepción establecida en el artículo 7.° del mismo Código. Es de advertir que el artículo 8.° declara que los contratos de comercio celebrados por personas inhabiles, son nulos ó válidos, según las disposiciones del derecho común para los demás contratos.

Los comentadores, explicando el citado artículo 1.°, entienden

que son comerciantes los mercaderes y tenderos que venden al por mayor ó al menudeo en almacenes, tiendas, mercados, ó por las calles, ó en sitios públicos; los negociantes y banqueros, dedicados á altas especulaciones de giro y banca; los armadores, constructores y propietarios de barcos ó dueños de empresas de trasporte; los aseguradores de esos barcos y de empresas destinadas á toda clase de seguros marítimos y terrestres, sobre la vida ó sobre los bienes, y también los fabricantes ó manufactureros que trasforman, cambian y aplican las producciones de su industria y primeras materias creando nuevos géneros ó mercancías, y expendiéndolos (3).

La segunda circunstancia que se exige es la ocupación ordinaria y profesional en el tráfico mercantil; es decir, el ejercicio frecuente y continuado de operaciones mercantiles, de manera tal que la ocupación y la reiteración de actos de esa clase constituyan la profesión ó existencia social del comerciante.

Otras disposiciones del Código contribuyen á esclarecer aún más el sentido de las anteriores. La del artículo 3.°, según la cual los que hagan accidentalmente alguna ó algunas operaciones de comercio, no serán considerados comerciantes para todos los efectos legales, pero quedarán sujetos en cuanto á las controversias que ocurran sobre tales operaciones á las leyes del comercio; y la del artículo 9.°, que supone para los mismos efectos el ejercicio habitual, cuando la persona tiene establecimiento abierto con el objeto de hacer cualquiera de las operaciones que en el Código se declaran como actos positivos de comercio, ó cuando anuncia por circulares, ó por los periódicos, ó por carteles, ó por rótulos permanentes, expuestos en sitios públicos, un establecimiento de esta clase, y á los anuncios se sigue que realmente se ocupa en actos de esta misma especie.

Es obvia la razón del mandato y de la presunción de que tratan estos artículos; porque efectivamente para que alguno pueda ser reputado comerciante es necesario estar ocupado en el tráfico mercantil ordinaria y profesionalmente, y es claro que la persona que no satisface esas condiciones que la ley exige por ejecutar accidentalmente algunos actos de comercio no puede ser considerada con ese carácter ni gozar de las prerrogativas y beneficios concedidos á los verdaderos comerciantes. Resulta de la distinción legal que un individuo puede ocuparse por accidente en asuntos comerciales sin ser comerciante, y que haya comerciante que tenga otras ocupaciones preferentes, estando á la vez dedicado al comercio.

Se entienden por actos de comercio todas las operaciones cuyo objeto es realizar ó facilitar el cambio de los productos de la naturaleza ó de la industria, mediante un lucro sobre el precio de producción de los mismos. Todos estos actos giran en busca de una ganancia ó de un aumento de valor, y reclaman por los riesgos

que se corren, una remuneración satisfactoria en razón de esos riesgos y del capital empleado. Tales actos resultan de la concurrencia de cuatro condiciones: la material, que está en el producto objeto del tráfico; la económica, que consiste en el aumento de los valores; la moral, ó el fin del lucro; y la jurídica, que se deriva del cambio sucesivo de la producción, sancionado por la compraventa. La compra y la venta, el descuento de pagarés y letras, el giro de plaza á plaza, y otras varias operaciones comprendidas en el cambio, en los trasportes, etc., son actos de comercio. (4)

3.°—La inscripción en la matrícula no es un requisito indispensable, según nuestro Código, que no la requiere como condición cualitativa, y en esto se ha procedido con sumo acuerdo, porque, en verdad, el requisito se elude con frecuencia y no imprime cualidad ninguna. Sin la inscripción vemos que muchos ejercen el comercio, y lo que importa, ya que la formalidad conviene que se cumpla, es establecer una sanción para los casos de omisión. Basta, como hemos dicho, el ejercicio ordinario y profesional, y esto bastará también para declarar en estado de quiebra al comerciante, en su caso. Sirve con este objeto la publicidad de los anuncios, el abrir establecimientos comerciales y ejecutar actos positivos de comercio. Creemos que la calificación debe quedar confiada á la apreciación de los Jueces y Tribunales, en vista de las manifestaciones voluntarias del comerciante y de las comprobaciones que pueden aducir los interesados. Se deduce de los mismos hechos enunciados en el artículo 9.°, ó de otros que son corroborantes, como el pago de contribuciones comerciales, ó el contenido de las escrituras de asociación, ó los libros y la correspondencia.

Hemos de advertir que entre las obligaciones comunes á todos los que profesan el comercio está no sólo la de hacerse matricular, sino la de someterse á otros actos establecidos como garantías contra el abuso que puede hacerse del crédito, y consisten en lo que á la contabilidad concierne, etc. El libro de matrícula está á cargo del Juez 1.° del Circúito, y á falta de éste del Juez de Distrito que designe el Alcalde de la residencia del comerciante, según el artículo 12 del Código. Este dispone que cuando se omita el deber de la inscripción dentro de los quince días después de haberse empezado á ejercer la profesión comercial, incurrirá el contraventor en una multa de cincuenta á mil pesos, según el capital que maneje, la que se declarará de oficio ó á virtud de denuncio, por el Juez del Circúito respectivo, y en el caso de la denunciación, gozará el interesado de un 50 por 100 del importe de la multa. Justa es su imposición, y cuando haya de decretarse alguna de las que el Código señala por ciertas faltas, se dará la prueba sumaria y la audiencia al comerciante. Las providencias sobre imposición de multas son apelables en el efecto devolutivo, y el producto de ellas entrará en el Tesoro del Estado, si no se hubiere hecho una aplicación especial (5).

4.°—Se distinguen, para los efectos legales, cinco clases de quiebra, á saber: 1.ª Suspensión de pagos, aunque el deudor tenga bienes suficientes para hacerlos, siempre que pida alguna espera; 2.ª Insolvencia fortúita; 3.ª Insolvencia culpable; 4.ª Insolvencia fraudulenta; y 5.ª Alzamiento de bienes (6).

Entiéndese quebrado de *primera clase*, según explica el artículo 558 del Código, que ya indicamos, el comerciante que, manifestando bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, suspende temporalmente sus pagos y pide á sus acreedores un plazo en que pueda realizar sus mercaderías ó créditos, para satisfacerles (7).

No es esto en rigor una quiebra verdadera, dicen los comentadores, quienes explican su concepto de este modo: "El que tiene bienes suficientes para pagar á todos sus acreedores, y por falta de numerario en el momento, ó por alguna de las vicisitudes tan frecuentes en el comercio no puede realizarlo instantáneamente, está en muy diferente situación de las demás clases de quebrados que califica la ley. Si ésta considera al que puede cumplidamente satisfacer sus créditos como quebrado cuando suspende el pago de sus obligaciones, es porque no tiene otro medio para conocer cuál es el estado en que se hallan sus negocios. Así es que si los acreedores benévolos á los deseos del comerciante le otorgan el plazo, ni habrá lugar á los procedimientos establecidos para los demás casos, ni á la declaración de quiebra."

Es quiebra de *segunda clase*, la del comerciante á quien sobrevienen infortunios casuales é inevitables en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, que reducen su capital al punto de no poder satisfacer el todo ó parte de sus deudas (8).

Se reputan quebrados de la *tercera clase*, aquellos que se hallan en algunos de estos casos:

a) Cuando los gastos domésticos y personales del quebrado hubieren sido excesivos y descompasados, ó desproporcionados con relación á su haber líquido, atendidas las circunstancias de su rango y familia;

b) Si hubiere hecho pérdidas en cualquiera especie de juego, que excedan de lo que por vía de recreo aventura en entretenimientos de esta clase un padre de familia arreglado;

c) Si las pérdidas le hubieren sobrevenido de apuestas cuantiosas, de compras y ventas simuladas ú otras operaciones de ajiotaje, cuyo éxito dependa absolutamente del azar;

d) Si hubiere revendido á pérdida, ó por menos precio del corriente, efectos comprados al fiado en los seis meses precedentes á la declaración de quiebra, que todavía estuviese debiendo;

e) Si constare que en el período trascurrido desde el último inventario hasta la declaración de quiebra, hubo época en que el quebrado estuviese en débito por sus obligaciones directas, de una cantidad doble de la quiebra ó del haber líquido que resulte según el mismo inventario.

Serán tratados en el juicio también como quebrados de tercera clase, salvas las excepciones que propongan y prueben para destruír este concepto, y demostrar la inculpabilidad de la quiebra:

a) Los que no hubieren llevado los libros de contabilidad en la forma y con todos los requisitos que se prescriben en el capítulo 3.°, Título 2.°, Libro I del propio Código, aunque de sus defectos y omisiones no haya resultado perjuicio á tercero;

b) Los que no hubieren hecho la manifestación de su quiebra en el término y forma que se prescriben en el Título 2.°, Libro 3.°;

c) Los que habiéndose ausentado al tiempo de la declaración de la quiebra, ó durante el progreso del juicio, dejaren de presentarse personalmente en los casos en que la ley impone esta obligación, á menos de tener impedimento legítimo para no hacerlo (9).

Justifícanse los casos marcados con las primeras letras *b* y *c*, porque las pérdidas que proceden del juego ó de otras operaciones que dependen del azar, y que excedan de lo que por entretenimiento ó recreo es lícito aventurar, demuestran que el comerciante arrastrado por la pasión del juego, comprometió su fortuna, y con ella la de las personas que naturalmente en él depositaron su confianza. Atendidas las circunstancias, podrá aparecer una estafa contra esas personas, y en este concepto debería la quiebra calificarse de fraudulenta.

En cuanto á las apuestas cuantiosas, compras y ventas simuladas, ú otras operaciones de agiotaje, dependientes también del azar, nuestro Código, como el de España y otros, ha seguido en esto el Código francés; pero este Código suprimió dicha disposición y estableció estos dos casos de quiebras culpables: el de comprar para vender á menos precio, préstamos, giro y circulación de efectos de crédito, ú otros medios de proporcionarse fondos, que fueran ruinosos y tuvieran por objeto dilatar la quiebra, y el del que paga á su acreedor después de la suspensión de pagos, perjudicando á los demás.

Los Códigos Civiles, refiriéndose á los actos ejecutados antes de la cesión de bienes ó la apertura del concurso, sea ó no por quiebra, ordena que se observen las disposiciones siguientes:

a) Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, estando de mala fe el otorgante y el adquiriente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero;

b) Los actos y contratos no comprendidos bajo la letra precedente, inclusas las remisiones y pactos de liberación á título gratúito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores. Ya hemos indicado que estas acciones espiran en un año contado desde la fecha del acto ó contrato (10).

Preguntan los comentadores, si se debe considerar como que-

brado de tercera clase el que vendiendo á pérdida, no vende sin embargo á menos precio del corriente. En su opinión, no se debe considerar tál, puesto que si cae por este hecho en insolvencia, no puede en manera alguna decirse que es por culpa suya. Para que haya insolvencia culpable, en el caso de que se trata, deben concurrir no sólo la venta á pérdida sino á menor precio del corriente.

Entre los dos artículos que comentamos, creemos hallar una diferencia. A los que deben ser tratados como quebrados, conforme al segundo de estos artículos, se les admiten excepciones para destruír la presunción y demostrar la inculpabilidad de las quiebras, mientras que á los anteriormente comprendidos en el otro artículo, no se les admiten. Se tiene á éstos como notoriamente culpables, y no sucede lo mismo con los otros.

Pertenecen á la *cuarta clase*, los quebrados en quienes concurran algunas de las circunstancias siguientes:

a) Si en el balance, memorias, libros ú otros documentos relativos á su giro y negociaciones, incluyeren deudas, pérdidas ó gastos supuestos;

b) Si no hubieren llevado libros, ó si habiéndolos llevado, los ocultaren ó introdujeren en ellos partidas que no se hubieren sentado en el lugar y tiempo oportunos;

c) Si de propósito rasgaren, borraren ó alteraren en otra cualquiera manera, el contenido de los libros;

d) Si de su contabilidad comercial no resultare la salida ó existencia del haber líquido ó del activo de su último inventario;

e) Si hubieren ocultado en el balance alguna cantidad de dinero, créditos, géneros ú otra especie de bienes ó derechos;

f) Si hubieren consumido y aplicado para sus negocios propios, fondos ó efectos ajenos que les estuvieren encomendados en depósito, administración ó comisión;

g) Si careciendo de la autorización del propietario, hubieren negociado letras de cuenta ajena, que obraren en su poder para su cobranza, remisión ú otro uso distinto del de la negociación, y no le hubieren hecho remesa de su producto;

h) Si hallándose comisionados para la venta de algunos géneros ó para negociar créditos ó valores de comercio, hubieren ocultado la enajenación al propietario por cualquier espacio de tiempo;

i) Si hicieren enajenaciones simuladas de cualquiera clase que éstas sean;

j) Si hubieren otorgado, consentido, firmado ó reconocido deudas supuestas, presumiéndose tales, salvo la prueba en contrario, todas las que no tengan causa de deber ó valor determinado;

k) Si hubieren comprado bienes inmuebles, efectos ó créditos en nombre de tercera persona;

l) Si en perjuicio de los acreedores hubieren anticipado pagos que no eran exigibles sino en fecha posterior á la declaración de quiebra;

ll) Si después del último balance hubieren negociado letras de su propio giro, á cargo de persona en cuyo poder no tuvieran fondos ni crédito abierto sobre ella, ó autorización para hacerlo;

m) Si después de haber hecho la declaración de quiebra hubieren percibido y aplicado á usos personales, dinero, efectos ó créditos de la masa, ó por cualquier medio hubiesen distraído de ésta alguna de sus pertenencias.

Se presume quiebra fraudulenta ó de cuarta clase, sin perjuicio de las excepciones que se prueben en contrario, en el comerciante de cuyos libros no pueda deducirse, en razón de su informalidad, cuál sea su verdadera situación activa y pasiva; é igualmente en el que gozando de salvoconducto no se presente ante el Juez que conoce de la quiebra, siempre que por éste se le mande verificarlo (11).

En uno de los casos que comprende esta cuarta clase se habla de compras y ventas simuladas, lo mismo que en la clase tercera se comprende el caso de estas simulaciones; pero se diferencian el uno y el otro, en que este último caso se refiere á los contratos manifestados por el quebrado, y aquél á los que oculta para que aparezca su activo disminuído en esa parte.

El fraude que se hace comprando bienes en nombre de tercera persona, puede tener lugar antes ó después de la declaración de quiebra, y la presunción de quiebra fraudulenta, de que también tratamos, admite prueba en contrario; mientras que no se admite excepción ni prueba para demostrar su inculpabilidad á los que se hallan comprendidos en los casos enumerados en el artículo anterior, supuestos los hechos en él expresados, pertenecientes á esta cuarta clase.

El salvoconducto ó permiso judicial á que se alude, no puede ya tener objeto, suprimida la prisión por deudas. Esa frase del artículo significaba el levantamieuto del arresto á que eran reducidos los quebrados.

Son *cómplices* de las quiebras fraudulentas:

a) Los que habiéndose confabulado con el quebrado para suponer contra él créditos, ó aumentar el valor de los que efectivamente tengan sobre sus bienes, sustenten esta suposición en el juicio de examen y calificación de créditos, ó en cualquiera junta de acreedores;

b) Los que de acuerdo con el quebrado alteraren la naturaleza ó fecha del crédito para anteponerse en la graduación, con perjuicio de los otros acreedores, aun cuando esto se verificare antes de hacerse la declaración de quiebra;

c) Los que de ánimo deliberado hubieren auxiliado al quebrado para ocultar ó sustraer, después que cesó en sus pagos, alguna parte de sus bienes ó créditos;

d) Los que siendo tenedores de alguna pertenencia del quebrado, al tiempo de hacerse notoria la declaración de quiebra por

el Juez que de ella conozca, la entregaren al mismo quebrado y no á los administradores de la masa, á menos que siendo de país ó Estado diferente del del domicilio del quebrado, prueben que en el lugar de su residencia no se tenía noticia de la quiebra;

e) Todos los que negaren á los administradores la existencia de los efectos que obraren en su poder, pertenecientes al quebrado;

f) Los que después de publicada la declaración de quiebra, admitieren endosos del quebrado;

g) Los acreedores legítimos que hicieren conciertos privados y secretos con el quebrado, en perjuicio y fraude de la masa;

h) Los corredores que intervinieren en alguna operación de tráfico ó giro que hiciere el que estuviere declarado en quiebra.

Todos los cómplices de los quebrados fraudulentos serán condenados civilmente y sin perjuicio de las penas en que incurran conforme al Código Penal:

1.° A perder cualquier derecho que tengan en la masa;

2.° A reintegrar á la misma, los bienes, derechos y acciones sobre cuya sustracción hubiere recaído su complicidad;

3.° A la pena del doble tanto de la sustracción, aun cuando no se llegare á verificar, aplicada por mitad al Fisco y á la masa de la quiebra (12).

Las disposiciones anteriormente trascritas sobre los hechos que constituyen complicidad en las quiebras fraudulentas, y responsabilidad que de ellas resulta, son aplicables á los cómplices de los alzados de que vamos á hablar, quedando sujetos, además, á las penas establecidas en el Código Penal contra los que á sabiendas auxilian la sustracción de bienes (13).

Según estas disposiciones, no solamente se reputan cómplices en las quiebras los que se hallan en los casos expresados en el Código de Comercio, y ya determinados, sino también los que se encuentran mencionados en el Código Penal. Hay, pues, respecto del quebrado, dos clases de cómplices. Los primeros serán condenados civilmente con las penas que el Código de Comercio señala, y los que se encuentren en los casos que comprenda el Código Penal incurrirán únicamente en las que éste imponga; de modo que los que se hallen á la vez en los unos y en los otros casos, serán castigados con las penas designadas en ambos Códigos.

Es de advertir que no son cómplices del alzamiento ni contraen la responsabilidad civil, los que simplemente y sin cometer fraude alguno, en perjuicio de los acreedores, le facilitaren al quebrado los medios de evasión; pero sí incurrirán en las penas prescritas por el derecho común para los que favorecen á sabiendas la fuga de los criminales, partiendo del concepto de que son encubridores, conforme al Código Penal (14).

Háblase tan sólo de los cómplices de las quiebras fraudulentas y no de los que puedan serlo en las demás quiebras. No se suponen

ni se admiten cómplices en éstas, á pesar de que puede haberlos, y es de suponerse que los haya en muchos de los casos enumerados, sobre todo hasta que hecha la calificación pueda saberse si la quiebra es ó no fraudulenta. Por ejemplo: un acreedor que exagera su crédito, de acuerdo con el quebrado, ó que le auxilia en la ocultación ó sustracción de bienes, ¿por qué no ha de perder su crédito, en conformidad á lo preceptuado en el número 1.° del artículo 565? Así debiera hacerse, aun cuando se declare la quiebra de segunda ó tercera clase, á más del reintegro de la sustracción, porque en verdad, la circunstancia de declararse la quiebra de tercera ó cuarta clase, en nada puede desvirtuar la naturaleza del hecho punible del acreedor.

En cuanto al cambio ó á la alteración del crédito ó su fecha, es inflexible la regla establecida. Se considerará cómplice en la quiebra fraudulenta, al que después de la suspensión de pagos, cambia ó altera la naturaleza de su crédito, si se convirtiere en privilegiado el que no lo era, ó hipotecario, ó con prenda, sin haberlo sido antes. Creemos, sin embargo, que antes de la suspensión, el acreedor puede obtener legítimamente de su deudor la garantía de un fiador, y aun recibir el pago. Esto no constituye participación en ningún fraude; y respecto de los contratos de hipoteca ó prenda, ha de estarse á lo previsto en el Código. Es claro que nos limitamos á hablar aquí de la complicidad.

La prueba de que se trata en la letra *d*, es difícil darla, porque es negativa. Si se diere por medio de una información de testigos, creemos que podrá ser impugnada; y la calificación de cómplices que se hace en la letra *e*, no la consideramos verdaderamente aplicable á los que allí se mencionan. Los tenedores de los efectos pertenecientes al quebrado, pueden negar su existencia en poder de ellos, sin que por esto haya razón para suponer su participación en algún fraude.

Los conciertos privados ó particulares han de ser secretos, según el artículo, y celebrados con fraude y en perjuicio de los acreedores. Es muy justo que se estimen nulos, y que esos acreedores pierdan sus derechos en la quiebra. El Código quiere que todo convenio con el quebrado se haga en junta de acreedores y no de otra manera. El secreto ó la manera sigilosa y oculta en celebrarlos, demuestran la intención de cometer una defraudación.

Nuestro Código no define el alzamiento, ni lo definen los Códigos modernos. Escriche dice que el alzamiento es la quiebra maliciosa que hace el comerciante, ocultando sus bienes para no pagar á sus acreedores, y La Serna y Montalbán, en sus *Elementos de derecho civil y penal*, comprenden la ocultación de bienes ó la fuga del deudor, llevándose aquéllos ú ocultándolos en perjuicio de los acreedores.

No es necesario que los oculte todos, basta con que oculte algunos de sus bienes, y así lo declaró una ley de Partida (4.ª Tí-

tulo 15. Partida 15); porque el delito es uno mismo en el uno y en el otro caso, si bien la cuantía del perjuicio causado es mayor en en el primero, y debe tenerse en cuenta para la computación de la pena.

No es necesario tampoco que el comerciante se ausente, para que se constituya el alzamiento, porque lo que propiamente lo constituye, es la ocultación de bienes, siendo cierto que á la ocultación acompaña casi siempre la ausencia del deudor, quien trata de este modo de librarse del rigor de las leyes. La huída es una circunstancia que pone más en evidencia el dolo con que el deudor procede, y que agrava su responsabilidad criminal. Castígase el fraude que se hace en perjuicio de los acreedores, y si para el alzamiento, dice Fonver, se exigiera la fuga del deudor, como circunstancia indispensable, resultaría que un comerciante no ausente, pero que hiciera ocultación de todos sus bienes, sería calificado y castigado únicamente como quebrado fraudulento ó de cuarta clase, y no como un alzado, lo mismo que el que ocultara una pequeña parte de sus haberes. Esta igualdad de calificación y penas es verdaderamente insostenible por lo injusta, cuando el dolo, las consecuencias y perjuicios para los acreedores, son mucho mayores en el un caso que en el otro. En estos casos, á lo que más atiende el Código, es al interés de los acreedores.

En los efectos civiles, no se diferencia del alzamiento la insolvencia fraudulenta ó de cuarta clase, pero sí se diferencian en el orden criminal, pues se califica de delito aun más grave el alzamiento. La ocultación en éste se hace sin pretexto, y sin que se trate por el deudor de persuadir que ha consumido sus bienes de un modo determinado, mientras que en la insolvencia fraudulenta, aunque por regla general, el fraude interviene, puede darse el caso que no exista.

Tal es la calificación de las quiebras, según nuestro Código, y tales son los hechos que las determinan, los cuales se han de considerar al verificar la calificación de las mismas.

5.º—La declaración formal del estado de quiebra, es decir, la de que el deudor se halla en el caso de no poder satisfacer puntualmente á todos sus acreedores, se hace por providencia judicial, á solicitud del mismo quebrado, lo cual se llama presentarse en quiebra, ó á instancia de acreedor legítimo, cuyo derecho proceda de obligaciones mercantiles (15).

No bastará, pues, que un comerciante suspenda sus pagos, para que se le tenga por quebrado. Es necesario que una providencia de la autoridad judicial lo declare en ese estado, y que se dicte en forma legal, conteniendo los requisitos y las disposiciones que son consiguientes á la misma declaración de quiebra, para que ella sirva de punto de partida del procedimiento.

No se habla en el artículo trascrito de obligaciones vencidas que consten de títulos ejecutivos, en vista de los cuales se despache

el mandamiento de ejecución, si en el embargo no aparecieren bienes suficientes para el pago, como lo exigen algunas legislaciones. Nuestro Código de Comercio en el artículo 579, se concreta á establecer que no será bastante para declarar en quiebra á un comerciante, á instancia de sus acreedores, que haya ejecuciones pendientes contra sus bienes, mientras él manifieste, ó se le hallen bienes disponibles sobre que trabarlas; de modo que en caso contrario, si en el embargo no aparecieren los suficientes, procederá la declaración, á instancia de los acreedores.

El procedimiento de oficio no podrá adoptarse. Sólo en el caso de fuga notoria de un comerciante, con las circunstancias que prefija el artículo 578, se procederá de oficio por el Juez á la ocupación de los establecimientos del fugado, y prescribirá las medidas que exija su conservación, entre tanto que los acreedores usan de su derecho sobre la declaración de quiebra (16).

La sociedad puede tener interés en que se dicte esa declaración, y en que se castiguen las quiebras culpables ó fraudulentas; pero el legislador ha considerado, para no permitir el procedimiento de oficio, que son más los inconvenientes que la investigación judicial produciría, que sus ventajas, y sólo lo autoriza como medida preventiva, de precaución y de conservación, en el único caso ya expresado.

Concedido el derecho de solicitarla á cualquier acreedor legítimo, no habiendo más que uno que pida la declaración de quiebra, ¿deberá el Juez acceder á su pedimento? Los autores y tratadistas emiten opiniones contradictorias. En nuestro concepto, el acreedor único de un comerciante no puede pedir que se le declare en quiebra, y nos parecen muy aceptables y convincentes, las observaciones que á este respecto hacen La Serna y Reus, y otros comentadores.

Ellos dicen que la ley habla siempre de suspensión de pagos ó cesación en el pago corriente de las obligaciones, y de haberse negado generalmente el de las vencidas, lo que hace suponer que han de ser varios los créditos existentes contra el comerciante, porque toda la tramitación del procedimiento está basada en la concurrencia de acreedores, y porque casi todo lo que en él se ordena es imposible, si sólo se tratara de un acreedor.

Observan, y con mucha razón que, cuando hay un solo acreedor, éste tiene medios más sencillos, más fáciles, más expeditos para cobrar su crédito, y son los de la vía ejecutiva. Ya indicamos, y esto sirve de corroboración á lo que queda expuesto, que para declarar la quiebra á instancia de acreedores, no bastará que haya ejecuciones pendientes, mientras el comerciante manifieste ó se le hallen bienes disponibles sobre qué trabarlas; lo que hace desaparecer toda duda, puesto que en tanto admite este juicio en cuanto la concurrencia de acreedores haga necesario, por no bastar los bienes, el entrar con intervención de todos al examen y liquidación de los créditos.

6.º—Respecto del quebrado no se exige requisito alguno; pero es obligación de todo comerciante que se encuentre en estado de quiebra, ponerlo en conocimiento del Juez del Circúito de su domicilio, dentro de los seis días siguientes al en que hubiere cesado en el pago de sus obligaciones, entregando al efecto en la Secretaría una exposición en que se manifieste en quiebra, y designe su habitación y todos los escritorios, almacenes y otros cualesquiera establecimientos de su comercio.

Con esta exposición acompañará:

a) El balance general de sus negocios; y

b) Una memoria ó relación que exprese las causas directas ó inmediatas de su quiebra.

Se hará en el balance la descripción valorada de todas sus pertenencias en bienes muebles é inmuebles, efectos y géneros de comercio, créditos y derechos de cualquier especie que sean, así como igualmente de todas sus deudas y obligaciones pendientes; y con la relación de las causas de la quiebra podrá el quebrado acompañar todos los documentos de comprobación que tenga por conveniente. Así la exposición como el balance, y la relación, llevarán la firma del quebrado ó de persona autorizada bajo su responsabilidad, con poder especial, de que acompañará copia fehaciente, sin cuyo requisito no se le dará curso. El Secretario que reciba la manifestación de que se trata, pondrá á su pie certificación del día y hora de su presentación, para que así conste si se hizo ó no en tiempo, librando en el acto al portador, si lo pidiere, un testimonio de esta diligencia.

Cuando la quiebra sea de una Compañía en que haya socios colectivos, se expresará en la exposición el nombre y domicilio de cada uno de ellos, firmándola también, así como los demás documentos que deban acompañarla, todos los socios que residan en el lugar á tiempo de hacerse la declaración.

En la primera audiencia declarará el Juez el estado de quiebra, fijando en la misma providencia, con calidad de por ahora y sin perjuicio de tercero, la época en que deban retrotraerse los efectos de la declaración, por el día que resultare haber cesado el quebrado en el pago de sus obligaciones.

Para dictar esta declaración á instancia de acreedor legítimo, sin que preceda la manifestación espontánea del quebrado, es indispensable que conste previamente, en debida forma, la cesación de pagos del deudor por haberse denegado generalmente á satisfacer sus obligaciones vencidas, ó bien por su fuga ú ocultación, acompañada del cerramiento de sus escritorios y almacenes, sin haber dejado persona que en su representación dirija sus dependencias, y dé evasión á sus obligaciones (17).

El término de los seis días que se le concede al comerciante que hace suspensión de pagos, para poner su estado en conocimiento judicial, debe ser para que pueda formar el balance y la

memoria de que se ha hablado; es un respiro que se le da tal vez por si puede ponerse en situación de evitar la quiebra, á pesar de ser tan corto el término; porque á la fecha de la suspensión se retrotrae la declaración.

No se olvide que el comerciante que no cumpla con esta obligación, será considerado como quebrado de tercera clase.

La descripción valorada de las pertenencias y de las deudas puede comprender dos relaciones en que se individualicen el activo y el pasivo, especificando en la una los bienes y las cargas á que estén afectos los muebles y semovientes, derechos y acciones reales, créditos y valores de todas clases, así como en la otra, los nombres de los acreedores, el importe y naturaleza de sus créditos, las garantías que aseguren su pago, la causa de que proceden y la fecha en que fueron contraídos.

La obligación impuesta á los socios de una Compañía colectiva, se entiende que se refiere también á los solidarios en una Compañía en comandita, porque son socios colectivos. No comprenderá á los simplemente comanditarios, porque éstos no intervienen en la administración, ni tienen por qué conocer la situación verdadera de la sociedad. Es regla general, que la manifestación de la quiebra de una sociedad, corresponde hacerla al socio administrador, sin que los otros incurran en responsabilidad mientras no se pruebe su conocimiento del estado de los negocios.

Se comprende que la retroacción de quiebra lleva en sí implícitamente la resolución de si ésta es ó no culpable, y la distinción que existe entre la declaración con su fijación retroactiva. La quiebra queda declarada desde que el comerciante la manifiesta y el Juez providencia sobre su estado. Pero si el Juez conociere por el resultado de las actuaciones, que la quiebra procede de fecha anterior á la manifestación hecha, fijará desde aquella fecha y retrotraerá á ella sus efectos, como si entonces se hubiese dictado la providencia.

Pueden pedir la retroacción todos aquellos que tengan interés en esta declaración, y justo motivo para solicitarla.

Observaremos, que el artículo 578 preceptúa que la denegación de pagos ha de ser *general*, refiriéndose á obligaciones legítimas y exigibles. La negación de pagar una letra falsa ó no aceptada, una deuda ilíquida ó una puramente civil, no producirá los efectos de que tratamos.

Pero si el comerciante quebrado no inicia la declaración de su quiebra, tendrán sus acreedores el derecho de solicitarla, siempre que concurran los requisitos exigidos en los artículos 578 y 579, esto es, que conste previamente en debida forma la cesación ó la negación de pagos, ó la fuga, ó la ocultación del deudor, acompañadas del cerramiento de sus escritorios, y lo demás indicado, sin perjuicio de que el Juez dicte las medidas conservadoras en el caso de fuga notoria.

El acreedor que pida la declaración estará obligado á acreditar, además, su personalidad, con el testimonio de la ejecución librada á su instancia ó con documento fehaciente de su crédito. Si no se presentare esta prueba, no se podrá admitir la que se refiera á los extremos que hemos indicado arriba. Esta declaración se dictará sin citación ni audiencia del quebrado, así como se decreta el mandamiento de pago por la vía ejecutiva, y el Juez acordará todas las disposiciones consiguientes á esta declaración, esto es, su publicación por edictos en el domicilio del quebrado y demás lugares donde tenga establecimientos mercantiles, y su inserción en los periódicos, el nombramiento de depositario, la convocación de los acreedores á la primera junta general, notificación personal de éstos y del quebrado ó su representante, ocupación de bienes y detención de la correspondencia, etc. En consecuencia, también acordará la fijación de la época de la retroacción, en su caso.

Nuestro Código no dispone el nombramiento de Comisario en un comerciante matriculado, como lo preceptúan algunas liquidaciones. El Juez es quien está encargado de autorizar los actos de ocupación de bienes y de los libros, documentos y papeles del quebrado, de presidir las juntas, de inspeccionar las operaciones de la administración, dictar las providencias interinas que sean urgentes para la seguridad y conservación de los bienes. Tampoco se ordena el arresto del quebrado; pero el arresto puede estimarse como medida preventiva necesaria para asegurar el cumplimiento de las leyes penales, si es que resultan antecedentes para fundar una presunción de culpabilidad ó de fraude. Debiera admitirse una fianza de cárcel segura, en tales casos.

7.°—El comerciante á quien se declare en estado de quiebra sin que haya precedido su manifestación, será admitido á pedir la reposición de dicha declaración dentro de los ocho días siguientes á su publicación, sin perjuicio de llevarse á efecto provisionalmente las providencias acordadas sobre la persona y los bienes del quebrado. Para que recaiga la reposición del auto, ha de probarse la falsedad ó insuficiencia legal de los hechos que se dieron por fundamento de la declaración.

El artículo ó incidente de reposición se sustanciará con audiencia del acreedor que promovió la quiebra, y de cualquier otro que se oponga, y la sustanciación no podrá exceder de quince días dentro de los cuales se recibirán, por vía de justificación, las pruebas que se hagan por ambas partes. A su vencimiento se resolverá, según los méritos de lo obrado, admitiéndose solamente en el efecto devolutivo las apelaciones que se interpongan.

La reposición podrá proveerse antes de vencer el término de los quince días, si el acreedor que promovió la quiebra conviniere en ella, ó si por parte de éste, ó de otro acreedor legítimo, no se hiciere contradicción en los ocho días siguientes á la notificación del traslado que se confiera de la demanda del quebrado.

La solicitud de reposición no suspenderá la ejecución de las providencias consiguientes á la declaración de quiebra hasta que conste la revocación. Revocado el auto por la reposición se tendrá por no hecha esa declaratoria. El comerciante, en este caso, podrá usar de su derecho sobre indemnización de daños y perjuicios, si se hubiere procedido para solicitar ó declarar la quiebra con dolo, falsedad ó injusticia manifiesta (18).

Entendemos que es improrrogable el término probatorio, y que el traslado debe dirigirse al acreedor que promovió la quiebra, pudiendo, sin embargo, personarse en el incidente los demás acreedores que quieran coadyuvar la impugnación, usando de su derecho en el estado que tenga el incidente, sin que se pueda retroceder en el procedimiento.

Si el acreedor conviniere en la solicitud del quebrado, el Juez acordará la reposición solicitada, y lo mismo podrá acordarse si á instancia del quebrado no se hubiere hecho impugnación alguna.

Hemos dicho que la sentencia será apelada en un solo efecto, es decir, sin suspender su ejecución. De este modo, la mala fe del quebrado, en hacer oposiciones inmotivadas, no perjudicará á los acreedores.

Si se accediere á la reposición el deudor será reintegrado en sus bienes y papeles, pudiendo entrar en el libre tráfico de sus negocios y demás derechos.

Copia autorizada de la sentencia de reposición, se fijará en los estrados del Juzgado y se publicará en los periódicos á petición del quebrado. Por consiguiente, se hará entrega al deudor de los fondos, bienes, libros, papeles y correspondencia intervenidos, y el depositario rendirá cuentas, si hubiere ejercido actos de administración.

La acción de daños y perjuicios que al quebrado corresponde, repuesto que sea contra el acreedor que hubiere sostenido la declaración de quiebra, se ejercitará en el mismo expediente de la reposición; pero creemos que deberá sustanciarse por los trámites ordinarios.

8.º—*Retroacción*, según Escriche, es la acción ó efecto que una cosa produce con respecto al tiempo pasado, y así se dice que tal ó cual cosa tiene ó no tiene *efecto retroactivo*. Se finge que una cosa comenzó en tiempo anterior á aquel en que se hizo para ciertos efectos del derecho, como la ratificación que sobreviene después de la celebración de un contrato que produce efecto retroactivo, y esta acepción tiene para los efectos de la quiebra la retroacción.

"El fundamento de ésta, dice La Serna, es la facilidad que tienen algunos comerciantes en los momentos en que están próximos á quebrar, para entrar en contratos ruinosos, á cuyo favor esperan conjurar su situación apurada, y que suele precipitar la mala fe con que otros se preparan para las quiebras, simulando negocios, suponiendo créditos ilegítimos, y dando el carácter de

privilegiados á acreedores que no lo son en realidad, y todo en perjuicio de los que tienen créditos legítimos. Pero la conveniencia de esta retroacción es, sin embargo, problemática por lo menos; porque si ha llegado á traslucirse la verdadera posición del comerciante que está próximo á quebrar, aleja á los prestamistas que le pudieran sacar de su situación angustiosa con beneficio de ellos mismos, del comerciante y los acreedores, que tal vez por este medio, y sin necesidad de la quiebra, pudieran verse reintegrados; porque perjudica á acreedores legítimos que ignoraban el estado de los negocios de la persona á quien proporcionan recursos y que para ellos tenía buen crédito mercantil, pues que no había suspendido sus pagos, y porque introduce desconfianzas y alarma en el comercio."

Las leyes mercantiles europeas y la opinión de los jurisconsultos no están conformes en este punto, esto es, acerca de la retroacción ni de los casos en que deba declararse. Sin embargo, nuestro Código y la mayoría de Códigos coetáneos, admiten la retroacción.

Como el deudor puede haber ejecutado antes de la declaración del concurso, ó en los días inmediatos anteriores á la quiebra, algunos actos sospechosos ó culpables para defraudar á sus acreedores, haciendo enajenaciones simuladas ó malversando sus bienes para hacerse á fondos y ocultarlos, ó cometiendo algún otro fraude, la justicia exige en tales casos, dar ocasión para que se puedan examinar los actos ó contratos dudosos del quebrado, y para anularlos, rescindirlos ó revocarlos, y evitar así el perjuicio de los acreedores. Este examen de las operaciones precedentes á la formación del concurso, es precisamente lo que se llama *retroacción de quiebra.*

El estado de quiebra hace al comerciante incapaz de ejercer ciertas funciones políticas y comerciales. El quebrado queda de derecho, es decir, sin necesidad de declaración judicial expresa al efecto, separado é inhibido de la administración de todos sus bienes, desde el instante en que sobresea en el pago de sus obligaciones, y se constituya en estado de quiebra.

Todo acto de dominio y administración que haga el quebrado sobre cualquiera especie y porción de sus bienes, después de la declaración de quiebra, y los que haya hecho posteriormente á la época á que se retrotraigan los efectos de dicha declaración, son nulos; y en ésta, así como en la anterior disposición, se comprenden los bienes que por cualquier título adquiera el quebrado hasta finalizarse la quiebra por el pago de los acreedores, ó por convenio con los mismos.

Las cantidades que el quebrado haya satisfecho en dinero, efectos ó valores de crédito en los quince días precedentes á la declaración, por deudas y obligaciones directas, cuyo vencimiento fuere posterior, se devolverán á la masa por los que las percibieron (19).

La inhabilitación de que aquí se trata, no es la interdicción civil. El quebrado, á pesar de ella, continuará en su capacidad legal para el ejercicio de los derechos civiles, sin que se afecte en nada su condición en la familia, ni se afecten ninguno de sus actos de la vida civil. Se limita á la administración de sus bienes y á privarlo de la facultad de contratar respecto de éstos, aun de aquéllos que herede ó adquiera por cualquier otro título, después de la declaración de quiebra, como dice la ley.

Las deudas á que se refiere el artículo 591, que hemos trascrito, pueden ser no sólo las mercantiles sino las civiles también, toda vez que de los pagos de unas y otras, resultan perjuicios á los acreedores. Tales pagos, cuando se verifican antes de tiempo, en la anormal y apurada situación en que se halla el comerciante, dejando de satisfacer los créditos ya vencidos para hacer de mejor condición á ciertos acreedores, inspira y forma la sospecha de un fraude, y en esta sospecha se funda la presunción de la ley, que no admite prueba en contrario. En su virtud, el hecho de verificar el pago en el término señalado, y de que se compruebe, dará lugar á la reintegración de lo percibido por los acreedores á la masa, sin que pueda admitirse alegación ó prueba de haberse hecho ese pago de buena fe.

Acerca de este punto, se ha suscitado una cuestión entre los jurisconsultos, la de si debe considerarse como pago anticipado el descuento que el comerciante haga de sus propios efectos en los quince días expresados, aunque se crea ser un acto de comercio ordinario. La Serna y Reus la resuelven afirmativamente, porque el comerciante, dicen ellos, no estaba obligado á extinguir la deuda de plazo no vencido, que es lo que hace con el descuento, y ciertamente si se admitiera otra solución, se darían facilidades para el fraude y eludir la ley.

La personalidad para pedir la retroacción de los actos que en perjuicio de la quiebra haya hecho el quebrado en tiempo inhábil ó que por su carácter fraudulento puedan anularse, aun cuando se hubieren ejecutado en tiempo hábil, reside en los síndicos, como representantes de la masa de acreedores y administradores legales de su haber; y lo mismo para entablar las demandas de nulidad ó revocación de los contratos hechos por el quebrado en fraude de sus acreedores, las que se sustanciarán en juicio declarativo ordinario.

9.°—Se reputarán fraudulentos, y quedarán ineficaces de derecho con respecto á los acreedores del quebrado, los contratos celebrados por éste en los treinta días precedentes á su quiebra, que sean de las especies siguientes:

a) Todas las enajenaciones de bienes inmuebles hechas á título gratúito;

b) Las constituciones dotales hechas de bienes propios á sus hijos;

c) Las cesiones y los traspasos de bienes inmuebles hechos en pago de deudas no vencidas al tiempo de declararse la quiebra;

d) Las hipotecas convencionales establecidas sobre obligaciones de fecha anterior, que no tuvieren esta calidad, ó sobre préstamos de dinero ó mercancías, cuya entrega no se verificare de presente al tiempo de otorgarse la obligación ante el Notario y los testigos que intervinieron en ella.

También se comprenden en estas disposiciones las donaciones entre vivos, que no tengan el carácter de remuneratorias, otorgadas después del último balance, si de éste resultaba ser inferior el pasivo del quebrado á su activo (20).

Serán *ineficaces de derecho*, los contratos que reputa fraudulentos el artículo 592. Por esta frase ha de entenderse que no es necesario que recaiga providencia expresa judicial sobre dichos contratos, y que bastará la declaración de quiebra para que queden sin valor ni efecto.

Este artículo, en su número 1.°, no comprende las enajenaciones de muebles. Consiste en que no siempre puede suponerse fraude en ellas, porque es necesario, á veces muy frecuente, y casi diariamente, disponer de los muebles en las transacciones de la vida para remunerar cortos servicios que reclaman una recompensa inmediata, mientras que las enajenaciones de los inmuebles son siempre fraudulentas, y por esto la presunción, respecto de éstos, *es juris et de jure*.

Las constituciones dotales hechas de bienes propios á los hijos, también se reputan fraudulentas. La ley ha querido comprender aquí toda dote y donación que se haga á las hijas y á los hijos, en razón del matrimonio, para sostener sus cargas. Se habla de *hijos* y no de hijas solamente. La que se hiciere de gananciales, en opinión de La Serna, debe considerarse del mismo modo que si se hubiere hecho con bienes propios del quebrado, y se funda: en que no hay en rigor gananciales, hasta que así resulta después de disuelta la sociedad conyugal; en que el marido como jefe de la sociedad legal, es administrador de sus bienes, y en ello obra como si fueran propios, sin que intervenga la mujer, que nada puede adquirir para sí, constante el matrimonio; en que mientras hay deudas contraídas durante el matrimonio, no existen gananciales; y que de no ser así, se facilitarían los fraudes que en su previsión quiso la ley evitar.

Respecto de la disposición del artículo 593, observan La Serna y Reus, que en sus últimas palabras hay un descuido de redacción, y consiste en poner el adjetivo "inferior" por *superior*, ó anteponiendo la palabra *pasivo* á la de *activo*. Hay presunción de fraude en las donaciones de que se trata, y se consideran fraudulentas por el perjuicio que pueda resultar á los acreedores siempre que después del balance aparezca ser superior el pasivo al activo, ó inferior el activo al pasivo; mas no puede suponerse fraude ni perjuicio, cuando resulte superior el activo al pasivo, ó inferior éste.

10.—Podrán anularse, á instancia de los acreedores, mediante la prueba de haberse obrado en fraude de sus derechos:

a) Las enajenaciones á título oneroso de bienes raíces hechas en el mes precedente á la declaración de quiebra;

b) Las constituciones dotales ó reconocimientos de capitales, hechos por un cónyuge comerciante en favor del otro cónyuge, en los seis meses precedentes á la quiebra, sobre bienes que no fueren inmuebles de abolengo, ó los hubiere adquirido y poseído de antemano el cónyuge en cuyo favor se haga el reconocimiento de dote ó de capital;

c) Toda confesión de recibo de dinero ó de efectos á título de préstamo, que hecha seis meses antes de la quiebra en escritura pública, no se acreditare por la fe de entrega del Notario, ó que habiéndose hecho por documento privado, no constare uniformemente de los libros de los contratantes;

d) Todos los contratos, obligaciones y operaciones mercantiles del quebrado, que no sean anteriores de más de diez días á la declaración de quiebra.

Los contratos celebrados por el quebrado, sean mercantiles ó sean civiles, en los cuatro años anteriores á la quiebra, en que se pruebe cualquiera especie de suposición ó simulación hecha en fraude de sus acreedores, se podrán también revocar á instancia de éstos.

En virtud de la declaración de quiebra, se tienen por vencidas todas las deudas pendientes del quebrado bajo descuento del rédito mercantil por la anticipación del pago, si éste llegare á verificarse antes del tiempo prefijado en la obligación (21).

Respecto á las enajenaciones á título oneroso de bienes raíces y á las constituciones ó reconocimientos hechos por un cónyuge comerciante á favor del otro de que trata el artículo 594, los comentaristas exponen que la circunstancia de ser hechas esas enajenaciones, da lugar á la presunción *juris tantum* que, como toda presunción de esta clase, cede ante la prueba en que se demuestre el perjuicio que con ellas quiso causarse á los acreedores, y que en punto á dichas constituciones ó reconocimientos, se ha derogado el derecho común, según el cual, la confesión de la dote ó capital á favor del cónyuge, no perjudica á los acreedores, y lo que es más, ni á los herederos forzosos, salvo la prueba de la entrega ó pertenencia de lo que en el instrumento se reconocen. Preguntan: ¿Cuál puede ser la razón que hubo para hacer esta innovación? No se comprende, en efecto, puesto que se debía propender más bien en el derecho mercantil á dificultar y no á favorecer los reconocimientos tan ocasionados á fraudes.

Terminaremos este párrafo indicando que las providencias que se dicten para la aplicación de los artículos 591, 592 y 593 del Código de Comercio, deberán ejecutarse, aunque se interponga el recurso de apelación, que se concederá en un solo efecto. Es

nuestra opinión, en vista del silencio de la ley, y en consideración á la necesidad de poner en salvo los derechos de los acreedores.

11.—Los créditos de los comerciantes serán graduados en la sentencia definitiva del concurso sobre las bases que se expresan, dividiéndolos en cuatro estados: en el primero, se comprenderán los acreedores con acción de dominio; en el segundo, los hipotecarios por ley ó por contrato, según el orden de su prelación; en el tercero, los escriturarios, y en el cuarto, los comunes (22).

Dijimos más arriba que la acumulación al juicio de quiebra de los pleitos pendientes ó que se promuevan contra la masa, se acomodará á las reglas establecidas para este caso en el juicio de los concursos, y podrá pedirse en cualquier estado que tenga este antes de la citación para sentencia, y se decretará en la forma ordinaria á instancia del depositario administrador ó de los síndicos respecto de las acciones personales y pleitos incoados por acción real que se hallaren en primera instancia, exceptuando aquellas demandas en que se persigan bienes hipotecados.

Aquí debemos observar que nuestro Código de Comercio comienza por hablar de la graduación de créditos, sin decir palabra del examen de los mismos en junta general de acreedores, con vista de los documentos originales ó justificativos que éstos presenten y de los libros y papeles del quebrado, como lo disponen otras legislaciones. El artículo trascrito se concreta á declarar que la graduación se hará en la sentencia definitiva, bajo ciertas bases, dividiendo los créditos reclamados en cuatro estados, especificándolos.

Ocurre preguntar, ¿es el Juez ó son los síndicos quienes deben formar los estados á que la ley se refiere? Esto último parece ser lo más natural, como una medida de instrucción preparatoria para el Juez Comisario que ha de dictar la sentencia; porque ya veremos que para el examen y reconocimiento de los créditos comprendidos en primer término, y que proceden del dominio, puede reunirse la junta de acreedores para acordar la devolución de los bienes á sus legítimos dueños. Son los síndicos, por otra parte, los que pueden practicar esta operación teniendo en sus manos todos los elementos necesarios.

Para el pago de los créditos, es para lo que se preparan los mencionados estados de prelación con las clasificaciones correspondientes, según el orden establecido, de cuantos los síndicos reconozcan como legítimos, á fin de que sean aprobados judicialmente, si el Juez los estimare justificados y conformes con el mérito de los autos.

Dice el artículo 598 que las mercaderías, los efectos y cualquiera otra especie de bienes que existan en la masa de la quiebra, sin haberse trasferido su propiedad al quebrado por un título legal é irrevocable, se considerarán de dominio ajeno y se pondrán á disposición de sus legítimos dueños, precediendo la prueba y el reconocimiento de su derecho en junta de acreedores, ó por sentencia que haya causado ejecutoria.

Véase, pues, que la junta puede examinar y reconocer los créditos de esta primera clase. Su disposición es una consecuencia lógica é inflexible del derecho de propiedad que sería ilusorio y violado, si por satisfacer las deudas de uno ó más acreedores, se tomaran los bienes de otro ú otros, ajenos á la responsabilidad que se exigiera. Los principios de derecho común tienen aplicación respecto de los acreedores de dominio, aunque no cumplida; y decimos no cumplida, por cuanto á las veces la vemos modificada, acomodándose á los usos y prácticas del comercio.

Se declaran especialmente pertenecer á la clase de acreedores de dominio, con respecto á las quiebras de comerciantes:

a) Los bienes que se conservaren en poder del marido de los que su mujer hubiese aportado al matrimonio, constando su recibo por escritura pública de que se haya tomado razón en la forma prevenida en el artículo 16.

b) Los bienes que la mujer del quebrado hubiere adquirido después durante el matrimonio por título de herencia, legado ó donación, ya se hayan conservado en la forma que los recibió, ó ya se hayan subrogado ó invertido en otros, con tal que se haya cumplido la misma formalidad en las escrituras por donde conste su adquisición;

c) Cualquiera especie de bienes y efectos que se hubieren dado al quebrado en depósito, administración, arrendamiento, alquiler ó usufructo;

d) Las mercaderías que tuviere el quebrado en su poder por comisión de compra, venta, tránsito ó entrega;

e) Las letras de cambio ó pagarés que se hubiesen remitido al quebrado para su cobranza, sin endoso ó expresión de valor que le trasladara su propiedad, y las que hubiere adquirido por cuenta de otro, libradas ó endosadas directamente en favor del comitente;

f) Los caudales remitidos al quebrado, fuera de cuenta corriente, para entregarlos á persona determinada en nombre y por cuenta del comitente, ó para satisfacer obligaciones cuyo cumplimiento estuviere designado al domicilio del quebrado;

g) Las cantidades que se estuvieren debiendo al quebrado por ventas que hubiere hecho de cuenta ajena, y las letras ó pagarés de la misma procedencia que obren en su poder, aunque no estén extendidos en favor del dueño de las mercaderías vendidas, siempre que se pruebe que la obligación procede de ellas, y que existían en poder del quebrado por cuenta del propietario para hacerlas efectivas y remitirle los fondos á su tiempo, lo cual se presumirá de derecho, si no estuviere pasada la partida en cuenta corriente entre ambos;

h) Los géneros vendidos al quebrado á pagar de contado, cuyo precio ó parte de él no hubiere satisfecho, ínterin subsistan embalados en los almacenes del quebrado, ó en los términos en que se

hizo la entrega, y en estado de distinguirse específicamente por las marcas y los números de los fardos ó bultos;

i) Las mercaderías que el quebrado hubiere comprado al fiado, mientras no se le hubiere hecho la entrega material de ellas en sus almacenes ó en el paraje convenido para hacerla, ó que después de cargadas de orden y por cuenta y riesgo del comprador, se le hubieren remitido las cartas de porte ó los conocimientos.

En los casos de estas dos últimas letras, pueden los síndicos retener los géneros comprados, ó reclamarlos para la masa, pagando su precio al vendedor, porque los acreedores están en su derecho entrando en los contratos del quebrado, siempre que tomen sobre sí la responsabilidad íntegra que llevan consigo (23).

Los bienes llevados por la mujer al matrimonio, y entregados por ella á su marido ó por otra persona, para ayudar á sostener las cargas, se consideran bienes dotales. La diferente clase de ellos y el modo de entregarlos, hacen que sean estimados ó inestimados. Son estimados los que consisten en dinero ó en efectos cuyo precio se señala para que, terminado el matrimonio, se verifique su restitución, y no las mismas cosas entregadas, y los inestimados consisten en fincas y otras cosas no fungibles sin justiprecio, ó con éste sólo para que conste su valor, los cuales deben restituírse tales como son, concluído el matrimonio. Esta diferencia en derecho civil produce efectos notables, que no se reflejan en el derecho comercial; y hé aquí una modificación del derecho común al no hacerse distinción entre la dote estimada y la inestimada. En el derecho mercantil se atiende solamente á que los bienes hayan sido aportados y á que se conserven en poder del marido, porque si éste los hubiere enajenado ó consumido, la mujer se considerará como acreedora hipotecaria.

Los parafernales ó extradotales, si han sido adquiridos por título oneroso corresponderán á la sociedad legal entre los cónyuges. De modo que el artículo se refiere á los bienes adquiridos por título lucrativo, sobre los cuales la mujer retiene el dominio mientras no se enajenan, y si se enajenaren subrogándose unos bienes por otros, se entenderá que es dueña también de éstos. Así mismo, cuando la mujer casada ejerciere el comercio legalmente, y se constituyere en estado de quiebra, al ser ocupados los bienes del marido con los de su mujer por la presunción legal de que se reputan comunes de los cónyuges todos aquellos respecto de los cuales no se acredite que corresponden á uno de ellos, podrá el marido reclamar los de su pertenencia, si no estuvieren afectos á los contratos de su mujer.

El dominio de los bienes entregados de cualquiera de los modos que se indican en la letra *c*, no se trasmite. Permanecen siendo de sus dueños, y no pueden ser comprendidos entre los del quebrado. En esto no hay dificultad, como tampoco en el caso de la letra *d*, porque se tiene al comisionista como un depositario de las

mercancías, mientras las mantenga en su poder, y al comitente como dueño de ellas; pero si aquél abusare de sus facultades y no hubiere entregado aún el precio de las mercancías vendidas al comitente, ¿podrá éste reivindicar el precio? No puede haber duda en esto, por la regla de derecho: *pretium succedit loco rei.*

Es aplicable al caso de la letra *e* lo que hemos dicho de acuerdo con el derecho común. Las letras ó pagarés sin endoso no se trasmiten, y los endosos sin expresión del valor, se entienden simples comisiones de cobro. El comitente conserva su dominio, y por iguales motivos, las letras y pagarés adquiridos por cuenta de otros, se consideran propios de éstos.

Cuando los caudales se remitieron fuera de cuenta corriente, para que fueran entregados á persona determinada, en este caso, que se menciona en la letra *f*, el quebrado tuvo sólo el carácter de comisionista, y lo mismo sucede cuando se remitieron para satisfacer obligaciones determinadas; pero en el caso de que figuren en cuenta corriente porque se remitieron con este objeto, la ley presume que el remitente quiso trasladar su dominio al quebrado, y el perjudicado se considerará entonces como acreedor común sin privilegio de ninguna clase.

Aplícanse también en los casos restantes los principios y las disposiciones del derecho común, si bien en el de la venta de géneros al contado, cuyo precio no hubiere sido satisfecho, mencionado en la letra *h*, se aplican en rigor y en toda su pureza, siendo de notar que si los efectos aún no se han entregado al quebrado, el vendedor tiene en su retención un medio más directo y eficaz para no ser perjudicado, y por tanto, la disposición no es para este caso. En el siguiente y último de los enumerados por el artículo, las disposiciones comunes tienen que amoldarse á los usos especiales del comercio, y si las mercaderías fueren de aquéllas que por lo regular no se depositan en almacenes, como mármoles, piedras de cantera, etc., habría lugar á su reivindicación, aunque no se haya designado sitio dónde hacer la entrega, que ésta deberá considerarse como hecha, si el comprador las depositó en lugar público ó particular, teniéndolas bajo su cuidado y responsabilidad. No así cuando la custodia y el cuidado quedan á cargo del vendedor.

12.—Del producto de los demás bienes de la quiebra, hecha que sea la deducción de las pertenencias de los acreedores con título de dominio, serán pagados preferentemente los acreedores privilegiados con hipoteca legal ó convencional, graduándose el lugar de su prelación respectiva por el de la fecha de cada privilegio, sin perjuicio de lo que previenen las leyes comunes sobre los créditos alimenticios y refaccionarios que no procedan de operaciones mercantiles.

En esta clase entrará en su lugar y grado la mujer del quebrado por los bienes dotales consumidos ó enajenados al tiempo

de la quiebra, y por las arras prometidas en la escritura dotal, que no excedan de la tasa señalada por la ley; es decir, lo que el marido da ú ofrece por razón del matrimonio; y en el caso de segunda quiebra, durante el mismo matrimonio, no tendrá derecho la mujer á reclamar nuevamente, con prelación ni sin ella, la cantidad extraída en su favor de la masa de la primera quiebra por razón de dote consumido ó por arras; pero será acreedora de dominio á los bienes inmuebles ó imposiciones sobre éstos en que se hubiere invertido aquella cantidad, siempre que la adquisición se haya hecho en nombre propio, y que la escritura de compra ó de imposición se haya inscrito.

También entrarán en esta clase los acreedores prendarios ó pignoraticios en el lugar que les corresponda, según la fecha de su contrato, devolviendo á la masa las prendas que tuvieren en su poder.

Cuando hubiere dos ó más hipotecas sobre una misma finca, contraídas en un solo acto, ó en una propia fecha, se dividirá proporcionalmente el valor ó el producto de la hipoteca entre los que la hayan adquirido; y cuando los hipotecarios no queden cubiertos de sus créditos con los bienes que les estuvieren respectivamente hipotecados, serán considerados en cuanto al excedente, como acreedores escriturarios (24).

Hé aquí las pocas disposiciones, en su sentido un tanto vagas y confusas, que el Código de Comercio consagra á los acreedores hipotecarios, respecto de las cuales nos dice Cortés y Morales: "De esta lamentable carencia de prescripciones fijas ha nacido la profunda división que reina entre los jurisconsultos al exponer esta materia; confusión que no nos debe extrañar, pensando que caminan á ciegas por un terreno ignorado, sin distinguir de modo alguno dónde concluyen los límites del derecho común y empiezan los del mercantil, ni dónde las disposiciones del uno son perfectamente aplicables á los casos especiales del otro" (25).

En efecto: los acreedores hipotecarios son de dos clases, según la disposición legal, privilegiados y no privilegiados. Entre los primeros, que siempre deben ser preferidos para el pago, la prelación debe proceder de la naturaleza del privilegio; mas, ¿qué dispone el Código? Que se gradúe la prelación por la fecha de cada privilegio, y esto equivale á destruírlos, dejando sólo á sus poseedores la hipoteca.

En conformidad á lo que el derecho común prescribe, gozan del privilegio las costas y gastos judiciales, los de la última enfermedad, entierro y formación de inventario; y el arrendador respecto de los frutos, la tiene por el precio del arriendo, y el acreedor de la reparación, conservación ó conducción de la cosa hipotecada; y el huérfano respecto de lo que con sus bienes se haya comprado; y el que prestó para la compra de una cosa con la condición de que le quedaría hipotecada, y el Fisco por sus créditos, y la mujer

casada por sus bienes dotales. Pero, ¿son aplicables las disposiciones concretas del Código respecto de éstos? Véase lo que sobre estos puntos trascribímos en la nota.

13.—Después de los acreedores hipotecarios siguen en el orden de prelación los que lo sean por escritura pública por el orden de sus fechas.

Cubiertos que sean los derechos de las tres clases precedentes, se distribuirá el haber restante de la quiebra sueldo á libra, sin distinción de fechas entre los acreedores por letras de cambio, pagarés de comercio ó comunes, libranzas, simples recibos, cuentas corrientes ú otro cualquier título á que no se haya declarado preferencia.

Sin perjuicio de estas disposiciones, siempre que un acreedor acredite sumariamente su derecho de dominio á las mercaderías, á los efectos y á cualquiera otra especie de bienes que existan en la masa, ó que deban ser embargados, el Juez se los mandará entregar previa audiencia de los síndicos, y bajo una fianza que preste el acreedor á satisfacción de los mismos síndicos, quienes responderán de su insuficiencia, de que las mercancías ó bienes se devolverán á la masa, en el caso de que en el juicio se declare no corresponder con acción de dominio al acreedor que los hubiere solicitado.

Los acreedores que no sean satisfechos íntegramente con lo que perciban del haber de la quiebra hasta el término de la liquidación, conservarán acción por lo que se les quede debiendo sobre los bienes que ulteriormente pueda adquirir el quebrado en los casos que se expresan en el Código Civil (26).

Entre éstos deberán considerarse los que sean hipotecarios por escritura pública, y que por no haberse tomado razón en el registro no hubiesen sido comprendidos entre los de la segunda clase. Se explica su derecho por la prenda de verdad que tienen sus créditos.

Todos los que no sean de dominio, hipotecarios ó escriturarios, entran á reintegrarse sin distinción de fechas ni de documentos, sueldo á libra, con lo que la ley quiere decir á tanto por ciento ó proporcionalmente á las cantidades que se les deban.

14.—En todo procedimiento de concurso contra un comerciante, se hará la calificación de la clase á que corresponda la quiebra, según la clasificación del artículo 557 y siguientes del Código, en un expediente separado, que se sustanciará instructivamente con audiencia de los síndicos y del mismo quebrado. Para hacer esta calificación se tendrá presente:

a) La conducta del quebrado en el cumplimiento de las obligaciones que se le imponen en los artículos 571 y 572;

b) El resultado de los balances que se formen de su situación mercantil;

c) El estado en que se encuentren los libros de su comercio;

d) La relación que está á cargo del quebrado presentar sobre

las causas inmediatas y directas que ocasionaron la quiebra, y lo que resulte de los libros, documentos y papeles sobre su verdadero origen ; y

e) Los méritos que ofrezcan las relaciones que en el progreso del procedimiento se hagan contra el quebrado y sus bienes (27).

Esta calificación es de la mayor importancia para el quebrado, pues de lo que se haga, puede resultar su rehabilitación para el ejercicio del comercio, ó la sujeción á un procedimiento criminal. Es sensible que la ley no le haya dado intervención en este asunto al Ministerio público, cuando puede verificarse un hecho punible, y es de necesidad y conveniencia indiscutible dársela conforme á los buenos principios, con el fin de que no queden sin castigo los delitos que puedan cometerse, porque la sindicatura, más que la represión de un delito, procura el resarcimiento pecuniario de los perjuicios ocasionados por la quiebra.

Veamos ahora cuáles son los trámites establecidos.

Los síndicos, dentro de los quince días siguientes á su nombramiento, presentarán al Juez una exposición circunstanciada sobre los caracteres que manifieste la quiebra, fijando determinadamente la clase en que crean que debe ser calificada, y esta exposición se comunicará al quebrado, quien podrá impugnarla. En el caso de oposición podrán, así los síndicos como el quebrado, usar de los medios legales de prueba para acreditar los hechos que hayan alegado, no pudiendo exceder de treinta días el término para hacer esta prueba.

En vista de lo alegado y probado, el Juez hará la calificación con arreglo á lo dispuesto en el Título I del Libro 3.° del Código, y tánto los síndicos como el quebrado podrán interponer apelación de esta providencia, que se les admitirá en ambos efectos.

El quebrado que haya sido calificado en primera ó segunda clase, y el de tercera que haya sufrido su pena, podrán ocuparse en operaciones de comercio por cuenta ajena y bajo la responsabilidad de su comitente, ganando para sí el salario, los emolumentos ó la parte del lucro que se le den por estos servicios, sin perjuicio del derecho de los acreedores á los bienes que el quebrado adquiera para sí por éste ú otro medio, en el caso de ser insuficientes los de la masa para su completo pago. Los quebrados que se encuentren en este caso, cesarán en la percepción de los socorros alimenticios que les estén asignados (28).

La pieza de autos correspondiente á esta sección empezará con la exposición de que se trata, la que debiendo ser *circunstanciada*, comprenderá la conducta del quebrado, y dirá si ha cumplido la obligación de presentarse con los documentos necesarios; el resultado de los balances y el estado de los libros; las causas inmediatas y directas de la quiebra y los méritos que ofrezcan las reclamaciones hechas contra el quebrado y sus bienes, terminando por fijar la clase en que crean que debe ser calificada. Esta expo-

sición debiera pasarse antes que al quebrado, al respectivo agente del Ministerio público, para que deduzca su pretensión sobre calificación de la quiebra; la cual si se declarase de 3.ª, 4.ª ó 5.ª clase, dará lugar á la formación de causa criminal.

No dice el Código que el Juez competente en lo civil se inhiba del conocimiento, cuando sustanciado el expediente resultaren méritos para calificar la quiebra de culpable, de fraudulenta, ó de alzamiento, y que en tales casos se remita original ó en testimonio al Juez que conozca de los asuntos criminales. Nos parece, sin embargo, que éste es el procedimiento que debe seguirse, porque los Jueces de lo civil no están autorizados para castigar los delitos.

El Código no dice tampoco dentro de qué término podrá ejercerse el derecho de oposición ó impugnación; pero como se trata de contestar las pretensiones de los síndicos, creemos que el término no puede ser menos que el de seis días.

Todas estas omisiones y aun otras en punto al procedimiento revelan descuidos del legislador que son dignos de censura, y debemos esperar que se remedien y subsanen en la reforma del Código.

15.—La rehabilitación es la declaración de que un comerciante que ha estado en quiebra, ha cesado en su interdicción y ha sido reintegrado en el estado y en las condiciones á que antes de la quiebra se encontraba, y corresponde al Juzgado que hubiere conocido de ella, el decretarla.

Hasta la conclusión definitiva del expediente de calificación, no será admisible la instancia del quebrado para obtener su rehabilitación, no pudiendo ser rehabilitados los alzados ni los calificados de fraudulentos. Los culpables ó de tercera clase podrán serlo, acreditando el pago íntegro de todas las deudas liquidadas en el procedimiento, y el cumplimiento de la pena que se les hubiere impuesto, y á los de primera ó segunda, será suficiente para que obtengan la rehabilitación, que justifiquen el cumplimiento íntegro del convenio que hubieren hecho con sus acreedores. Si no hubiere mediado concordato, estarán obligados á probar que con el haber de la quiebra, ó por entregas posteriores, si esto no hubiere sido suficiente, quedarán satisfechas todas las obligaciones reconocidas.

A la solicitud se acompañarán las cartas de pago ó los recibos originales por donde conste el reintegro de los acreedores, y el Juez, en vista de los documentos presentados por el quebrado y de todos los antecedentes, decretará ó negará la rehabilitación, según lo indicado anteriormente, ó la suspenderá si sólo faltare algún requisito subsanable, que es lo más justo.

Por la rehabilitación cesarán todas las interdicciones legales que produce la declaración de quiebra, y los comerciantes que obtuvieren la reposición del decreto de esta declaración, en la for-

ma prevenida (artículos 581 á 585), no necesitarán ser rehabilitados, porque en este caso no hay declaración ejecutoriada de quiebra (29).

"La ley, como lo han dicho La Serna y Reus, no podía conceder indistintamente las rehabilitaciones confundiendo las quiebras procedentes de desgracia con las que lo son de fraude y de dolo, sin herir el sentimiento público, debilitar el principio moral, destruír en gran parte el crédito del comercio y aminorar el prestigio de los que lo ejercen."

Es indudable que la voluntad de los acreedores ó la liquidación definitiva de los bienes, no hacen desaparecer las consecuencias de una sentencia ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada, ni borrar los caracteres que imprime la quiebra en el fallido. Sólo por medio de la rehabilitación pueden realizarse esos resultados, la que es, como se ha indicado, la resolución de la autoridad judicial, restableciendo al fallido en el ejercicio de todos los derechos de que le había privado la quiebra.

" Después de las sanciones penales, decía M. Quenault, la ley coloca en último lugar la sanción remuneratoria, destinada á premiar los esfuerzos y los sacrificios, á precio de los cuales, el comerciante intenta salir de la mala situación en que ha caído y volver á la posesión de todos sus derechos y de la buena opinión de que antes disfrutaba. El honor es el móvil de esta institución; las ventajas que presenta en perspectiva son de una naturaleza puramente moral y sacan su valor de la opinión; porque la opinión aprecia siempre los esfuerzos y los sacrificios que se hacen para alcanzarla."

Hé aquí las razones que motivan las distinciones legales en esta materia y las que sirven de fundamento á la institución.

La redacción diferente de los artículos que tratan de la rehabilitación de los quebrados culpables ha llamado la atención de los comentadores, y la de los de primera y segunda clase, que corresponden á los 619 y 620 de nuestro Código, para la rehabilitación en aquéllos, se exige pago *íntegro* y cumplimiento de pena; y para la de éstos, el cumplimiento del convenio ó del pago, sin hablarse de pena, que no se les impone; pero preguntan, ¿ por qué se exige únicamente el pago íntegro de todas las deudas respecto de los primeros, y se exige el cumplimiento del convenio respecto de los segundos? ¿ Será que los quebrados culpables, á quienes los acreedores hubiesen concedido rebaja, no podrán ser rehabilitados hasta que paguen la totalidad de los créditos? No creen que así sea, porque el convenio es una novación de contrato, y cumplido éste, el acreedor que ha remitido una parte, al cobrar el resto hace el cobro de toda la deuda.

No satisfechos con esta explicación, dicen, además, que los acreedores pueden libremente remitir el todo ó parte de sus créditos, pero no dispensar de la pena al culpable ni conceder la

rehabilitación al que no la merezca, porque lo primero, como de interés privado, depende de su voluntad, mas lo segundo, como de interés público, lo dispone la ley, y á nadie es dado impedir los efectos ó fines de la ley.

Al tratar el Código de la instrucción de la rehabilitación no ordena que sea parte el Ministerio fiscal, cuya audiencia consideramos indispensable; ni dice nada acerca de la apelación. Creemos que la providencia sobre la rehabilitación es apelable en ambos efectos, y que la instancia acerca de ésta, debe instruírse en el mismo expediente del juicio en que la calificación se ha ventilado.

Creemos también, que la rehabilitación puede obtenerse después de la muerte del comerciante fallido, por solicitud del cónyuge sobreviviente, de los hijos, parientes y aun de los amigos, aunque la ley guarde silencio sobre esto. Ella no ha señalado término alguno para pedir la rehabilitación, y es claro que en cualquier tiempo puedan solicitarla dichos interesados, siempre que acrediten las condiciones requeridas. No es posible negarles el derecho de pedir para la memoria del finado el restablecimiento de la buena opinión que de la rehabilitación resulta.

16.—Algo expusimos al tratar del juicio de concurso de acreedores, sobre el convenio entre éstos y el concursado. Todo lo dicho allí es completamente aplicable á los comerciantes quebrados.

Los deudores particulares pueden celebrar conciertos y transacciones con sus acreedores estableciendo el modo de pagar sus deudas, y no hay razón para privar de este derecho á los comerciantes en quiebra, especialmente cuando su situación proceda de desgracias imprevistas é irresistibles.

Pero si la quiebra hubiere sido calificada de tercera, cuarta ó quinta clase, creemos que no sería justo acceder á la solicitud del quebrado ó de cualquiera de los acreedores, que tenga por objeto la convocatoria á junta para tratar de convenios.

Al intentarse la reforma de nuestro Código, convendría introducir algunas disposiciones que fijaran las reglas de proceder, los requisitos y formalidades necesarias para la solicitud, la aprobación del convenio, la impugnación, etc.

17.—Ardua es la cuestión de las quiebras en el derecho internacional, y en consideración al carácter universal que ella tiene, como lo tienen las cuestiones del cambio y otras de interés comercial, es por lo que viene discutiéndose entre los jurisconsultos y tratadistas, y en los Congresos jurídicos, el tema de la unificación legislativa.

Nuestras instituciones federales se prestan á la adopción de un medio de hacer verdaderamente nacional la obra de esa unificación en materia de quiebras, y en todas las de legislación civil, comercial y penal, — el de los convenios. Provóquese el concurso y la adhesión de los Estados que constituyen la Unión; porque sin los acuerdos de éstos, mientras no se reforme la Constitución

nacional, no sería posible determinar la eficacia jurídica que deben tener los procedimientos judiciales y las sentencias deliberativas de las quiebras, dictadas en un Estado, en los demás.

La idea de una ley federal sobre quiebras es una buena idea, y muy realizable, imponiendo variaciones en el sistema legislativo de los Estados, haciendo uniformes y obligatorias en interés de sus respectivos pueblos, las reglas esenciales del derecho internacional, fijando las bases, los límites y la competencia de los Tribunales, y permitiendo la ejecución de las sentencias. Expedida la ley, en este sentido, bastaría someterla á la aprobación de las Legislaturas de los Estados.

¿Por qué los efectos de la declaración de quiebra pronunciada en Cundinamarca, no ha de extenderse así también á los demás Estados? ¿Por qué la quiebra que se reputa hoy comercial, no ha de extenderse también á la de los no comerciantes, es decir, á las quiebras civiles? (30).

NOTAS DEL CAPÍTULO V.

(1) Arts. 625, 627 y 628 del Código de Comercio.

Obsérvanse procedimientos especiales, según algunas legislaciones, en las quiebras de las compañías de ferrocarriles, canales y demás obras análogas. Anotamos que la ley española (12 de Noviembre de 1869), dispone que las de esta clase que no puedan cubrir sus obligaciones, tienen la facultad de presentarse al Juez competente con el balance de sus cuentas, para que se dicte la suspensión de pagos, lo cual paraliza todo procedimiento ejecutivo y obliga á las Compañías á consignar los sobrantes después de cubrir los gastos de administración, explotación y construcción, en los Bancos ó Cajas de depósito. Se obedece en estos procedimientos á la intervención directa que el Estado debe ejercer sobre estas obras, encargándose de la administración el Consejo de la incautación que se constituye al efecto, y mientras la vía férrea no se enajena, los acreedores tienen derecho de percibir los productos líquidos.

(2) Art. 556 del citado Código.

(3) En la ley 1.ª, tít. VII, Part. 5.ª, encontramos definida sencilla y claramente la palabra *comerciantes*, en estos términos: "Propiamente son llamados mercaderes todos aquellos que venden ó compran las cosas de otri, con intención de las vender á otri, por ganar en ellas."

(4) Según el artículo 6.º de la ley de 8 de Febrero de 1865 sobre establecimiento de Bancos de emisión en el Estado, se reputan contratos de comercio todos los que se celebren con los Bancos de esta clase, sean ó no comerciantes los contrayentes, y sea cual fuere el destino de los valores contratados.

(5) Arts. 12 á 15 y 626 del citado Código de Comercio.

(6) Art. 557 del citado Código.

En las antiguas Ordenanzas de Bilbao sólo tres clases de quiebras se distinguían: el atraso ó suspensión de pagos, la insolvencia fortúita y la quiebra fraudulenta. En ésta se incluían los culpables y los alzados, y se entendía por alzamiento la ocultación de persona y bienes.

La ley francesa distingue entre quiebra y bancarrota. Estima que la primera existe cuando la cesación de pagos proviene de desgracias inevitables, y la segunda cuando procede de faltas ó de dolo. La bancarrota es simple por razón de esas faltas y fraudulenta por el dolo.

(7) Art. 558 del Cód. de C.
(8) Art. 559 del idem.
(9) Arts. 560 y 561 del idem.
(10) Arts. 2,570 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.
(11) Arts. 562 y 563 del Cód. de C.

Repútanse siempre fraudulentas las quiebras de los corredores, según la legislación vigente en España, sin admitir excepción en contrario y con tal que se justifique que hicieron por su cuenta en nombre propio ó ajeno alguna operación de tráfico ó giro, ó que se constituyeron garantes de las operaciones en que intervinieron como corredores, aun cuando no proceda de estos hechos el motivo de la quiebra.

(12) Arts. 564 y 565 del citado Cód. de C.—(13) Art. 566 del idem.—(14) Art. 567 del idem.—(15) Art. 569 del idem.—(16) Art. 580 del idem.—(17) Arts. 570 al 578 del idem.—(18) Arts. 581 al 587 del idem.—(19) Arts. 588 al 591 del idem.—(20) Arts. 592 y 593 del idem.—(21) Arts. 594 al 596 del idem.—(22) Art. 597 del idem.—(23) Art. 599 del idem. La disposición de este artículo está conforme con lo preceptuado en la ley 17, tít. II. Part. 4.ª

(24) Arts. 600 al 605 del Cód. de C. La ley de 8 de Febrero de 1865, vigente en el Estado, preceptúa en su artículo 16, que en caso de quiebra de un Banco de emisión, depósito, giro y descuento, no hay acreedores privilegiados, y que todo crédito comprobado será cubierto de la masa general del concurso en iguales condiciones que los demás. Según la de 14 de Enero de 1873, las sociedades de Bancos hipotecarios se consideran civiles. De modo que en los casos de graduación de créditos se observarán las reglas del Código Civil del Estado (artículo 5.°).

(25) Véase el *Diccionario de Legislación* de este autor, en el cual se da suscinta idea de las opiniones de los jurisconsultos.

Quieren algunos que los acreedores hipotecarios privilegiados se clasifiquen de la manera siguiente:

1.° Los créditos de Hacienda pública, en caso de haber alguno sobre el todo ó parte de los bienes de la quiebra;

2.° Las costas judiciales y los gastos de la sindicatura en sus gestiones;

3.° Los de la última enfermedad, entierro y funerales, y los de inventario;

4.° El precio del arriendo respecto de los frutos de la cosa arrendada;

5.° Lo relativo al salvamento, reparación ó conservación de algunas de las cosas de la quiebra;

6.° Los portes, gastos y derechos respecto de los efectos trasportados; el flotante, por fletes. Se comprende el que prestó para la compra con el pacto de quedarle hipotecado; el huérfano respecto de lo comprado con su dinero; y el vendedor por el precio mientras estuviere la cosa en su poder, aunque sea en calidad de depósito, siendo el contrato mercantil; y la mujer por su dote y arras, entendiéndose cuando ella pueda accionar como acreedora de dominio, y la hacienda por lo que acredita.

Al lado de esta opinión en que se trata de hermanar el derecho común con los usos y prácticas comerciales, hay otra opinión que parece más fundada, sosteniendo que no puede haber más privilegiados que los siguientes:

1.° Los comprendidos al tratarse de la venta judicial de las naves, á saber: los créditos de Hacienda, las costas judiciales y venta de las naves; los derechos de pilotaje, toneladas, ancoraje y demás de puerto; los salarios y cualquiera gasto de conservación desde la entrada al puerto; el alquiler del almacén donde se hayan custodiado los aparejos y pertrechos de la nave; los empeños y sueldos acreditados por el capitán respecto del último viaje; las deudas que en este viaje haya contraído, y lo adeudado por materiales y mano de obra para construír la nave, repararla, aparejarla, y aprovisionarla; lo tomado á la gruesa; la prima de seguros, y la indemnización á los cargadores respecto de los géneros no entregados á los consignatarios y lo

correspondiente á las averías; 2.° Los consignatarios sobre los objetos remitidos; 3.° Los gastos de trasporte; 4.° Los acreedores de los agentes de cambio respecto de sus fianzas: 5.° Los acreedores alimenticios; 6.° Los refaccionarios.

Obsérvase que difieren estas dos opiniones sólo en considerar la primera como privilegiados la Hacienda y el dote de la mujer, mientras la segunda rechaza ambas preferencias.

Se observa, además, en vista del silencio del Código, lo que da lugar á duda y confusiones, que sólo nos dice, pero sin expresar si con privilegio ó sin él, que la mujer entrará en su lugar y grado entre los acreedores hipotecarios por sus bienes dotales consumidos ó enajenados al tiempo de la quiebra.

(26) Arts. 606 á 609 del Código de Comercio. En una sentencia del Tribunal Supremo de España se resolvió que no son créditos escriturarios los que proceden de pagarés, porque aun cuando hayan sido reconocidos y recaído sentencia de remate en el juicio seguido para su pago, esto no hace variar su naturaleza.

Una ley vigente en el Estado (de 10 de Septiembre de 1862), dispone que los instrumentos públicos tendrán prelación en todo caso sobre los documentos privados.

(27) Arts. 610 y 611 del Cód. de C.

(28) Arts. 612 al 615 del idem.

(29) Arts. 616 al 623 del idem.

(30) El Ministro italiano Villa, haciendo sentir la necesidad de los acuerdos internacionales, expuso en el segundo Congreso jurídico celebrado en Turín: "Ninguna norma existe hoy acerca de la eficacia que las declaraciones de quiebra pronunciada en un Estado puedan ejercer en otro Estado sobre los bienes del quebrado y su capacidad legal; ninguna tampoco acerca de las facultades de los síndicos nombrados en un Estado sobre los bienes y asuntos existentes y que se solventen en otros Estados, y finalmente, tampoco ninguna norma acerca de las graves preguntas que sobre la quiebra tienen divididos los pareceres de los escritores y pronunciados por la jurisprudencia, los cuales sólo hacen caso de los tratados de comercio.

"La necesidad de regularizar dichas relaciones es manifiesta, porque el comercio es cosmopolita, y de este modo será posible eliminar los desordenes que hoy se deploran y que consisten en las especulaciones mediante la quiebra.

"Cuando los efectos jurídicos de la sentencia declaratoria de la quiebra no fueren ejecutivos sólo para los consocios del Estado á que pertenece el Tribunal, sino que se extendiesen á los otros Estados; cuando cesare de ser válido el absurdo principio de que el patrimonio único de un comerciante, constituye otros tántos patrimonios cuantos sean los Estados en que posee y ejercita su comercio; y que en consecuencia no suceda que el deudor que ha sido incapacitado en la nación en que se declaró la quiebra, fuese aun capaz fuera de ella; sería menos natural el interés que tienen en quebrar en un Estado los comerciantes que tienen establecimientos en varias naciones, y especialmente el alto comercio experimentaría gran ventaja en ello."

Hé aquí el texto de las resoluciones tomadas por el Congreso:

"Visto: que el interés del comercio reclama que los efectos del estado de quiebra no se circunscriban al territorio de un solo país, sino que se extiendan al mayor número posible de países civilizados;

"Que la actual diversidad de las legislaciones hace difícil la formación de una ley única é internacional sobre la quiebra;

"Es de parecer, haciendo votos por una legislación común, que es conveniente por ahora limitarse al sistema de uno ó más convenios internacionales.

"Las bases fundamentales serían las siguientes:

"1.° El Tribunal competente para declarar la quiebra y continuar el proceso será el del lugar en que el comerciante tenga su principal establecimiento.

"2.° La sentencia declaratoria de quiebra y las otras pronunciadas durante el proceso tendrán en el territorio de todos los Estados contratantes, la misma autoridad de cosa juzgada, y darán lugar á providencias conservadoras, de urgencia y administración, á condición de que se publiquen. Cuando se deba proceder á cualquier acto de ejecución coactiva en otro Estado, se obtendrá antes una orden de *Pareatis* de la autoridad local, y ésta se designará en el tratado, sin que pueda recusarse el *Pareatis* más que en dos casos solos:

"*a)* Cuando la sentencia emane de un Tribunal incompetente; y

"*b)* Cuando no sea ejecutoria en el Estado en que se pronunció. Semejante orden será susceptible de oposición en forma contenciosa, y no tendrá efecto suspensivo.

"3.° Las restricciones á la capacidad comercial de la quiebra, el nombramiento y los poderes de los administradores, la forma procesal, la admisión, formación y efectos del concordato, la liquidación y el reparto, se reglamentarán por las leyes del país donde se ha abierto el juicio.

"4.° Los derechos reales, las razones de preferencia por hipoteca, privilegio y garantía; y los derechos de reivindicación, distracción ó retención sobre bienes inmuebles ó muebles, se regularán, por el contrario, por las leyes del lugar de la situación material de los bienes, en la época en que se adquirió el derecho, correspondiendo luégo al Estado internacional determinar de un modo preciso cuál deba ser el Tribunal competente para decidir las controversias relativas.

"5.° Se introducirán en el Tratado disposiciones especiales:

"*a)* Para reglamentar la publicidad de las sentencias; y

"*b)* Para determinar las respectivas relaciones de las autoridades judiciales de las distintas naciones contratantes con respecto al cumplimiento de los convenios internacionales.

"6.° El tratado podrá concretarse por ahora á la quiebra de los comerciantes, y quedarán vigentes las leyes de cada país en cuanto á la insolvencia de los no comerciantes. Tampoco se extenderá á la acción penal de bancarrota, y quedarán también vigentes los convenios de extradición."

Véase la exposición de E. Brusa, sobre los últimos Congresos jurídicos, publicada en el Tít. LVII, pág. 314 y siguientes de la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, de España.

Consúltense de esta Revista los tomos XXI, página 436; XXVII, páginas 285 y 305; XXVIII, páginas 24, 121, 123, 231 y 292; XXXII, página 337; XXXVIII, página 493; XLIX, página 110, consultas despachadas por D. A. Charrin; L, página 61, consulta contestada por Forner, y página 177, sobre la hipoteca naval, por D. A. Ondevilla; LII, páginas 127, 135, 257, 398 y 532, reforma de la legislación vigente sobre quiebras, por D. J. Carvajal, y LV, páginas 52 y 60; el *Código de Comercio* de España, arreglado á la reforma de 1868, anotado y concordado por La Serna y Reus; el *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, diplomático y consular*, por D. B. Cortés y Morales; la *Ley de enjuiciamiento civil de España* (1881), concordada y anotada bajo la dirección de D. E. Reus; las *obras jurídicas* del jurisconsulto argentino D. José María Moreno, tomo 2.°, y el *Prontuario de los juicios*, por D. B. Lira, tomo 1.°, página 86 y siguientes.

TÍTULO UNDÉCIMO

DEL JUICIO DE SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE

CAPÍTULO I

DEL ABINTESTATO Y LA PREVENCIÓN DEL MISMO.

Resumen.—1.° Razón del método; definición de este juicio; su procedencia, su objeto y sus dos períodos.—2.° Modos de suceder; cuándo se dice que es testamentaria, y cuándo intestada una sucesión; reglas generales y reglas relativas á la intestada; orden de las sucesiones, y cómo se verifican; en qué consiste el derecho de representación.—3.° Qué se necesita para que pueda prevenirse el abintestado; diligencias preventivas; casos de intervención consular; fundamento del procedimiento de oficio; competencia de los Jueces.—4.° Formalización y planteamiento del juicio; auto que declara *yacente* la herencia, y ordenes que debe contener; lo que es herencia *yacente*, y lo que debe probar el denunciante; en qué efecto se admiten las apelaciones.—5.° La curaduría de la herencia yacente es dativa; quién puede proponer el curador habiendo herederos extranjeros, y quiénes pueden provocar el nombramiento; diligencias previas ó disposiciones extensivas á la curaduría de bienes; representación del curador; sus facultades administrativas; su remoción y su remuneración; cuándo cesa esta curaduría.—6.° Otras reglas relativas á la sucesión intestada; los colombianos de otros Estados de la Unión y los extranjeros son llamados á esta sucesión; derechos del individuo de otro de los Estados ó del extranjero que fallecen dentro ó fuera del Estado ó de la Unión, y sucesión de los cundinamarqueses ó colombianos que dejan bienes en otro de los Estados ó en el extranjero; entrega de bienes al Cónsul ó Vicecónsul, y formalidades que se requieren; resumen de las funciones consulares; leyes que deberán observarse.

1.°—Nuestros Códigos Judiciales empiezan por tratar de la apertura y publicación del testamento al exponer sus preceptos sobre el procedimiento en los juicios de sucesión por causa de muerte; materia que corresponde á la jurisdicción voluntaria, y de la cual hablaremos en el último Título de este Libro, destinado á la exposición de todos los actos que constituyen y en que se desenvuelve y manifiesta esa jurisdicción en los negocios comunes y en los comerciales. Agruparemos en él todo lo que siendo de su resorte ha sido omitido en dichos Códigos y se encuentra disemi-

nado en los Civiles y en el de Comercio, determinando á la vez las tramitaciones especiales establecidas para los casos en que se susciten oposiciones.

Ellos mencionan, en seguida, las diligencias de oficio que deben practicarse para evitar el extravío ó pérdida de los bienes hereditarios, cuyos mandatos entran por lo mismo en el objeto que indica y comprende el epígrafe del presente capítulo.

El juicio de abintestato procede cuando una persona ha muerto sin otorgar testamento y se ignora quiénes son sus herederos. El procedimiento se dirige á ocupar y poner en seguridad los bienes, y adjudicarlos después á quien corresponda con arreglo á las leyes. Sabiendo en qué ocasiones procede prevenirlo, averiguaremos luego la forma oportuna de verificar esa prevención.

En rigor y en concepto de los comentadores, lo más propio y natural, lo más lógico y conforme al método científico, era haber tratado en primer término de las testamentarías, puesto que, cuando no hay disposiciones testamentarias, lo que ordenan los Códigos se reduce á practicar aquello que se presume haber sido la voluntad del finado; pero algunos Códigos que conocemos han seguido el orden inverso, teniendo tal vez en consideración que el abintestato concluye por acomodarse á la tramitación del juicio de testamentaría, razón que no es muy convincente, y que las diligencias preventivas constituyen las preliminarias de aquel juicio. Siempre resultará que el abintestato es la excepción, pues se concreta más bien á indagar y declarar si existen ó no herederos, que á la división y adjudicación de la herencia; circunstancia que es necesario tener presente para dar á las prescripciones legales la interpretación y aplicación que deben tener.

El juicio de testamentaría, en efecto, es la regla general; pero observamos que nuestros Códigos no han consagrado un capítulo ó sección determinada á tratar de las testamentarías, y que lo concerniente á ellas está diseminado en sus páginas. Esta nueva forma y disposición de nuestros Códigos, ó esta refundición de ambos juicios en uno solo y en un solo Título, llamado *Juicio de sucesión por causa de muerte,* nos parece lógico y de lo más acertado, porque desde que hay herederos conocidos, ya lo sean por la institución del testador, ó ya por la declaración del Juez competente, la sucesión testamentaria y la del abintestato siguen los mismos procedimientos, y la situación desde ese momento es la misma para ambos juicios que persiguen fines idénticos.

Puede considerarse dividido el abintestato en dos períodos, según el orden de proceder establecido. En el primero no existe controversia ni debate judicial, y por esto no se le da el nombre de juicio, sino que en lo que á él se refiere trátase tan sólo de las diligencias preventivas. En el segundo período recibe ya aquella denominación, pues desde el principio interviene el Ministerio

público como parte obligada, y en su progreso suelen suscitarse oposiciones ó controversias.

Esto supuesto, daremos una idea general de las sucesiones por causa de muerte, examinando y analizando especialmente las disposiciones relativas al abintestato.

2.°—Se sucede á una persona difunta á título universal ó á título singular. Es *universal* cuando se sucede en todos los bienes, derechos y obligaciones trasmisibles, ó en una cuota de ellos, y es *singular* cuando se sucede en una ó más especies ó cuerpos ciertos, ó en una ó más especies indeterminadas de cierto género. La sucesión se llama *testamentaria*, si se sucede en virtud de testamento, y si en virtud de la ley, *intestada* ó *legítima*, y puede ser parte testamentaria y parte intestada (1).

Sucesión y *herencia* son sinónimos en el derecho. El patrimonio de los que mueren se considera como una universalidad ó un todo jurídico, á que se dan los expresados nombres, y se compone no sólo de los derechos, sino también de las obligaciones del difunto, cuya representación pasa por su voluntad á los que él haya instituído de herederos, ó pasa por disposición de la ley á los que ésta tiene designados, no existiendo aquella institución. De aquí dimana la división hecha en las sucesiones, y que haya unas especiales que se denominan *mandas* ó *legados*.

No hay ya vinculaciones ni mayorazgos. Las fundaciones de esta clase han desaparecido y no tienen sino un aspecto histórico, como que fueron suprimidas en nuestro país desde el año de 1824 (2).

En efecto, las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, ó si dispuso, no lo hizo conforme á derecho, ó no han tenido efecto sus disposiciones. Ellas no atienden al origen de los bienes para reglarla ó gravarla con restricciones ó reservas, ni al sexo ni á la primogenitura. Llaman á los descendientes, ascendientes y colaterales legítimos; á los hijos, padres y hermanos naturales; al cónyuge sobreviviente; y en el orden federal al Fisco, ó al Común de los Distritos, en el Estado. Como éste ó la Nación adquieren los bienes en virtud de un título que supone la falta de herederos, no pueden ser considerados el Fisco ni el Común de los Distritos como sucesores ó herederos en el sentido técnico de la palabra. Es en virtud de su derecho de soberanía, que el Estado ó la Nación adquieren los bienes sin dueño, que se encuentran en su territorio, sean muebles ó inmuebles.

La sucesión se verifica por derecho personal ó por derecho de representación. La *representación* es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar, y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre ó madre, si aquél ó ésta no quisiese ó no pudiese suceder, y los que por este derecho suceden, heredan en todos los casos por *estirpes*, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos toman

la porción que hubiera cabido al padre ó madre representado entre todos y por iguales partes. Sólo tendrá lugar en la descendencia legítima, en la de los hermanos, y en la de sus hijos ó hermanos naturales (3).

El derecho de representación ha sido imaginado con el fin de reparar en el interés de los hijos el mal que les ha causado la muerte prematura de sus padres, y para que tenga lugar es preciso que los representantes sean hijos ó descendientes del representado. No tiene efecto en favor de los ascendientes, porque no está en el orden de la naturaleza que éstos representen á los descendientes, y llevado ese derecho en la línea colateral á los hijos de los hermanos y á sus descendientes, tiene el sistema grandes inconvenientes y peligros, en concepto de los comentadores, porque dividiendo la sucesión en ramas múltiples, viene á ser una fuente de dificultades y de pleitos.

Según lo expuesto, las leyes atienden en sus llamamientos á la voluntad presunta del difunto. Suponen que éste, si hubiera otorgado su testamento y hecho alguna institución, habría llamado para sucederle á aquellas personas que más estrechamente le estaban ligadas por los vínculos de la sangre, por el parentesco y el afecto, aplicándose en los casos en que el testador, faltando á los deberes que le imponen la naturaleza y el derecho civil, hubiera instituído á personas extrañas y excluído sin una causa justa á las designadas á sucederle, y también en el de que el testamento sea nulo ó lo sea tan sólo respecto á la institución de herederos.

Se habla aquí de los colaterales del grado más próximo, que excluyen á los otros, no extendiéndose más allá del décimo grado, y del cónyuge sobreviviente no divorciado, porque el que lo está no tiene el derecho de herencia, si por su culpa hubiere dado lugar al divorcio. En cuanto á la computación de grados, véase lo que decimos en la nota (4).

Para que pueda prevenirse el juicio de abintestato se necesita que no conste la existencia de disposición testamentaria, y se ignore que el finado haya dejado herederos, como hemos visto.

3.°—Luego que de cualquier modo llegue á noticia del Juez de un Distrito ó Juez nacional de primera instancia, por denuncio del respectivo agente del Ministerio público, que en el lugar de su residencia ha muerto una persona sin dejar albacea, cónyuge ó herederos á cuyo cargo deban estar los bienes dejados por el difunto, ó que en la sucesión tiene interés la Nación como heredera, legataria ó acreedora, pasará al lugar en que haya sucedido la defunción, y cerciorándose de estos hechos con las declaraciones de los que habitaron en compañía del difunto, de sus vecinos, ó de otras personas, procederá á practicar las diligencias siguientes:

a) Guardará debajo de llave, sellando las puertas, los muebles y papeles de la sucesión, con excepción de los muebles domésti-

cos de uso cuotidiano, cuando el difunto hubiere habitado en compañía de otras personas;

b) De estos últimos muebles formará una lista que será firmada por aquellas personas en cuyo poder queden;

c) Pondrá una guardia que dará la policía, si lo creyere necesario, para la custodia de los bienes ocupados;

d) Dispondrá lo conveniente para el entierro del cadáver, sin perjuicio del sumario que se practique por el mismo Juez ó por otro funcionario de instrucción cuando se sepa ó se tema que la muerte haya sido violenta;

e) Librará los exhortos del caso para que se practiquen iguales diligencias respecto de los bienes que existan en otros distritos, cuando se tenga de ello conocimiento;

f) Examinará los papeles del difunto para descubrir si ha dejado testamento ó herederos abintestato;

g) Si del examen no apareciere testamento, mandará el Juez que el Notario ó los Notarios del respectivo círculo certifiquen si el finado otorgó ante alguno de ellos su testamento;

h) Examinará á los parientes y amigos del difunto con el mismo objeto de descubrir si éste había otorgado testamento, ó si le oyeron decir que lo había hecho, y ante quién, ó si dejaba herederos;

i) En caso de haber acaecido la muerte de resultas de alguna enfermedad, examinará también al médico, al confesor y á los asistentes, con el objeto indicado.

En la práctica de estas diligencias, el Juez procederá de oficio á presencia de su Secretario y de dos testigos, y actuará en papel común; sin perjuicio de que oportunamente se pague el valor del sellado que se debiera haber invertido, y que se invertirá, procediendo á solicitud de parte.

Cuando el difunto fuere extranjero y hubiere en el lugar agente consular de la nación á que aquél pertenezca, el Juez citará personalmente á éste, y con su audiencia practicará las diligencias enunciadas, pudiendo presenciarlas, pues si el agente consular no concurriere á ellas, no por esto dejará de proceder el Juez conforme á lo prevenido.

Practicadas estas diligencias, el Juez del distrito pasará todo lo actuado al del circúito, quien al recibir el expediente examinará lo hecho y rectificará las faltas que notare, dictando al efecto las providencias que estime oportunas. En las cabeceras de circúito practicarán los Jueces de él las diligencias que corresponden á los de distrito, á prevención con éstos (5).

Estas son las primeras, las más urgentes é importantes diligencias en todo abintestato, que se comprenden en su primer período.

Como la sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte, y se regla por la ley del domicilio en que se

abre, salvas las excepciones legales (6), es Juez competente para conocer del juicio, el del domicilio que tuviera el difunto, según ya indicamos en el *Título preliminar;* y si le tenía en el extranjero, lo será el del lugar de su último domicilio en Colombia, ó donde esté la mayor parte de sus bienes. Esta competencia se entiende sin perjuicio de que el Juez del lugar del fallecimiento, si se ha verificado en otro Estado, adopte las medidas necesarias para el enterramiento del cadáver y seguridad de los bienes que allí tuviere, quedando expedita su jurisdicción al que deba conocer del abintestato, y remitiéndole al efecto las diligencias que se hayan practicado.

Ninguna dificultad ofrece la ejecución de estos preceptos, y como puede suceder que el finado, sin haber perdido su calidad de colombiano, tenga su domicilio en el extranjero, al tiempo de su fallecimiento, para este caso será Juez competente, como se ha dicho, el del lugar de su último domicilio en los Estados Unidos de Colombia, ó donde esté la mayor parte de sus bienes. El fuero del domicilio se ha establecido como regla general para los abintestatos y testamentarías. Sólo cuando no se sepa ó se dude cuál fué dicho domicilio, deberá conocer el del lugar donde se encuentre la mayor parte de los bienes.

El procedimiento de oficio está fundado en la protección que la sociedad debe prestar á los que por su ausencia ó su incapacidad no pueden atender al cuidado de sus intereses, y en la consideración de que los bienes quedantes pertenecen al Distrito ó á la Nación, cuando no haya herederos testamentarios ó legítimos. Si no existe la posibilidad de que esto llegue á suceder, ó si los llamados por la ley no necesiten de aquella protección, el Juez deberá abstenerse de toda intervención en el abintestato, dejando á los interesados su libertad para que procedan como crean más conveniente á sus derechos.

Para practicar las primeras diligencias bastará que por cualquier conducto llegue á noticia del Juez del Distrito, ó del Circuito, ó Territorio nacional, la de haber ocurrido el caso señalado, y prevendrá todas las contingencias posibles, satisfaciendo así una necesidad de la administración de justicia. Se parte del hecho del fallecimiento, y para partir de ese hecho es preciso conocerlo. Debe considerarse como intestado el fallecimiento de una persona cuando no se presenta su testamento ni consta su existencia, y por consiguiente corresponde practicar la prevención del juicio, si no hubiere herederos reconocidos ó declarados. También es necesaria la prevención, siempre que exista la posibilidad de que los herederos puedan ser defraudados, por su ausencia ó por su incapacidad, ó siempre que se solicitare por los interesados. Para este efecto se reputan tales los parientes que se crean con derecho á la herencia, el cónyuge supérstite y los acreedores que presentan un título que justifique su crédito, si es que no lo tienen

asegurado con hipoteca ú otra garantía, porque entonces desaparece el motivo de la prevención.

Puede prevenirse el abintestato á solicitud de parte, dice el artículo 1,058 del Código Judicial del Estado, en concordancia con el 1,284 del Código Civil del mismo, reproducido en el 1,279 del de la Unión, los cuales disponen que desde el momento de abrirse una sucesión, todo el que tenga interés en ella, ó se presuma que pueda tenerlo, podrá pedir que los papeles y muebles de la sucesión se guarden bajo llave y sello, hasta que se proceda al inventario de los bienes y efectos hereditarios, y si éstos estuvieren en diversos Distritos ó lugares, el Juez ante quien se hubiere abierto dirigirá, á instancia de los herederos ó acreedores, órdenes ó exhortos á los Jueces de los lugares en que se encontraren los bienes, para que por su parte procedan á la guarda y selladura hasta el correspondiente inventario en su caso, según el artículo 1,285 ó 1,280 de dichos Códigos.

Así, aun en el caso de que conste la existencia de disposición testamentaria, podrá tener lugar la prevención, si los interesados como partes en el juicio, lo reclamaren; porque lo que más importa es proveer á la seguridad de los bienes hasta que los herederos puedan recoger la herencia. La muerte, la apertura y la trasmisión de la herencia, se causan en el mismo instante. Entre ellos no hay intervalo de tiempo: son indivisibles.

Si cuando se ignora quiénes son los herederos, es indispensable para prevenir el abintestato garantizar la conservación de los bienes con precauciones tan solemnes y eficaces, ¿no habrá de hacerse lo mismo al saberse que los herederos presuntos están ausentes ó son incapaces ó menores? Tales circunstancias son motivos suficientes para redoblar la vigilancia de los Jueces y hacer, si cabe, aun más severa la custodia de los bienes, proveyendo de curadores á dichos menores ó incapacitados.

Se adoptarán las medidas más indispensables para el enterramiento del difunto, si fuere necesario. Los gastos que exija su sepelio se decretarán con cargo á los mismos bienes ocupados.

No bastará que se dejen en lugares seguros, cerrados y sellados los bienes, papeles, libros y efectos susceptibles de sustracción ú ocultación. Pensamos que deben depositarse en persona abonada bajo la responsabilidad del Juez y mediante inventario todos los bienes y papeles á cuyo mantenimiento se debe atender, y tenemos por lo más acertado, que el Juez oficie á la Administración de correos para que se le entreguen todas las cartas dirigidas al difunto que lleguen al lugar de su muerte ó donde el Juez tuviere su residencia.

La correspondencia puede utilizarse como medio de averiguar la verdadera situación del difunto, y como medio de conocer si tiene ó no herederos, si ha muerto testado ó intestado, y también para los efectos de la administración de los bienes relictos, su ocu-

pación y custodia. La apertura de la correspondencia debe hacerse desde luégo, á partir del día en que comienzan á practicarse estas actuaciones. y de cada acto de apertura se extenderá la correspondiente diligencia en los autos, expresiva del número de cartas, circunstancias de cada una, etc.

Creemos que el dueño de la habitación en que ocurra el fallecimiento, ó cualquiera otra persona en cuya compañía viviese el que haya muerto, debe poner este hecho en conocimiento de la autoridad judicial y ser responsable de las pérdidas ó extravíos que se hayan ocasionado en los bienes. La ley debiera prevenirlo, porque la falta de cumplimiento de este deber puede considerarse como un acto encaminado á la realización de algún fraude ú ocultación, y es claro que de esa omisión, aunque no haya fraude, pueden nacer peligros y daños notorios.

4.°—Entramos ahora en el segundo período, el de la formalización y planteamiento del verdadero juicio de abintestato.

Perfeccionadas estas diligencias, el Juez del circúito ó el Juez nacional de primera instancia, previa audiencia del respectivo agente del Ministerio público, quien deberá contestar dentro de veinticuatro horas, dictará un auto dentro de tres días en los negocios de la competencia federal, y en los del Estado dentro de cuarenta y ocho horas, declarando *yacente* la herencia, no habiendo parecido testamento ni descubiértose herederos. Pero si antes de esto, ó en cualquier estado del juicio se presentare un heredero comprobando que lo es, ó un albacea á quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes, á su solicitud, se le entregarán estos bienes, y se suspenderá el procedimiento de oficio (7).

Concuerdan estas disposiciones con las de los Códigos Civiles, los cuales, al establecer las reglas particulares relativas á las sucesiones, disponen que si dentro de quince días de abrirse alguna no se hubiere aceptado la herencia ó una cuota de ella, ni hubiere albacea á quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes y que haya admitido su encargo, el Juez, á instancia del cónyuge sobreviviente, ó de cualquiera de los parientes ó dependientes del difunto ó de otra persona interesada en ello, ó de oficio, declarará *yacente* la herencia; declaración que se publicará por la imprenta y por carteles que se fijarán en tres de los parajes más frecuentados del Distrito ó lugar de la defunción; y se procederá al nombramiento de curador de la herencia.

Disponen, además, que si hubiere dos ó más herederos y aceptare uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios proindiviso, previo inventario, y mientras no hayan aceptado todos, las facultades del heredero ó herederos que administran, serán las mismas de los curadores de herencia yacente, pero no serán obligados á prestar caución, salvo que haya motivo para temer que bajo su administración peligren los bienes (8).

Se entiende que han de ser los herederos declarados judicial-

mente ó instituídos en el testamento, y no vemos que haya razón para que no se incluyan los que sean presuntos herederos, á quienes también debe hacerse la entrega supradicha á nuestro juicio, del modo formal y solemne que se ha indicado.

Una vez hecha la declaratoria de herencia yacente, cesará el procedimiento de oficio, lo que no necesitaba prevenirlo la ley. Cuando el juicio llega á este estado, ya es parte en él el agente fiscal en representación de los que pueden tener derecho á la herencia, y es de su obligación promover cuanto considere necesario para la seguridad y buena administración de los bienes. Su intervención ha de ser completa, es decir, que habrán de notificársele todas las diligencias y autos que recaigan en el juicio, no pudiendo resolverse ni hacerse cosa alguna sin su audiencia y citación. Pero no es necesario que llegue el juicio al estado de que hablamos, para que tenga lugar la intervención del Ministerio público, pues puede promoverlo, y pedir que se practiquen las diligencias preventivas según se ha visto.

El auto en que se declare yacente la herencia, contendrá además:

a) El nombramiento de curador, de acuerdo con lo dispuesto en el Título 30, Libro 1.° del Código Civil, *De las curadurías de bienes;*

b) La prevención de que se fijen edictos llamando á todos los que se crean con derecho á la sucesión;

c) La orden para que ante el mismo Juez se presenten el testamento ó los testamentos que el difunto hubiere otorgado;

d) La orden para que sean emplazados personalmente los herederos testamentarios ó abintestato de que se tenga noticia, librándose los despachos del caso si se supiere el lugar de su residencia; disposición que no se encuentra en el Código Judicial de la Unión, pero que es aplicable en los negocios de su competencia.

e) La orden para que se cite al albacea ó ejecutor testamentario, á fin de que acepte ó renuncie el encargo, cuando se sepa que lo hay nombrado, y el lugar de su residencia;

f) La orden para que en uno de los periódicos del lugar, si los hubiere, y particularmente en el que tenga carácter oficial, se inserte el mismo auto por tres veces consecutivas.

Los edictos se fijarán en el lugar del juicio, ó en el del último domicilio, si fuere conocido, y en el de la muerte, si acaeció en otro distinto, por un término que el Juez señalará y que no podrá bajar de treinta días, ni exceder de un año.

Cuando sin haberse procedido de oficio, alguno se presente denunciando una herencia como yacente, deberá acompañar á su denuncia la prueba de la defunción del individuo de cuya sucesión se trate, y la de que la herencia no ha sido aceptada por los herederos testamentarios ó abintestato conocidos, y en este caso, el Juez procederá como queda dicho.

Los autos que se dicten declarando una herencia yacente y sus consecuenciales no son apelables sino en el efecto devolutivo, y se sustanciarán como los interlocutorios, según lo previene el Código de la Unión (9).

Se parte en este nuevo período, del principio de que se han practicado todas las diligencias preventivas, y que el Juez halle arreglada á derecho la sustanciación del anterior período, ó que se hayan rectificado ó subsanado los errores y faltas que se hubieren cometido, pudiendo saberse ya en ese estado si el difunto ha testado, y si tiene herederos.

Por lo que hemos expuesto se ve que la herencia *yacente* es aquélla en que no ha entrado todavía el heredero, ó en que no se han hecho aún las particiones en caso de haber varios herederos, y dícese *yacente*, porque mientras no se acepta ó entra en ella el heredero, parece que descansa, *jacet*.

La prueba de la defunción debe obrar en los autos, aunque no se prevenga el juicio á instancia de parte ó por denuncia del Ministerio público ó de algún otro interesado. Cuando el Juez tenga conocimiento del hecho antes de que se dé sepultura al cadáver, será conveniente seguir la práctica de acreditar en los mismos autos por diligencia ser cierto el fallecimiento, y cuando no se pueda dar fe de haberse visto el cadáver, entonces, si se procede de oficio, se obtendrá del respectivo Notario, la copia del acta de la defunción, ó se justificará el hecho por medio de declaraciones. Este comprobante puede arrojar alguna luz para las averiguaciones que deben practicarse.

El término que ha señalado la ley para que comparezcan los que se crean con derecho á la herencia, es el de treinta días por lo menos, que deberá contarse, según los principios generales, desde el siguiente al en que se hubiere fijado el último edicto de emplazamiento, y se contará el día del vencimiento; pero no los festivos ni feriados, por ser días inhábiles. Juzgamos, sin embargo, que publicándose los edictos por la imprenta, debiera contarse el término, haya ó no ampliación, á partir de la última inserción en el periódico oficial, empezando á trascurrir al día siguiente de haberse publicado. El Juez puede ampliarlo por el tiempo que estime necesario hasta por un año, teniendo para ello en cuenta las circunstancias especiales de cada caso. Creemos que aun en el caso de que se presuma que pueda haber parientes ó herederos fuera del Estado ó en país extranjero, la ampliación por un año la consideramos excesiva.

5.°—Las curadurías de bienes se han establecido para la guarda de los intereses de las personas que se hallan en imposibilidad de atenderlos por sí mismos, y en este caso están los de una herencia yacente, la cual se rige por reglas especiales, como la del ausente y la de bienes del póstumo. Esta curaduría es dativa y procede de una necesidad de orden público.

Si los herederos del difunto, á cuya herencia es necesario nombrar curador, fueren extranjeros, no residentes en el Estado, el Cónsul ó Vicecónsul de la nación de éstos, si lo hubiere en el lugar, podrá proponer el curador ó curadores que hayan de custodiar y administrar los bienes; y el Juez discernirá la curaduría al curador ó curadores propuestos, si fueren personas idóneas; y á petición de los acreedores ó de otros interesados podrá agregar otro ú otros, según la cuantía y situación de los bienes que compongan la herencia.

En general, pueden provocar este nombramiento todos los que tengan algún interés en la sucesión, y por consiguiente los que tengan derechos que hacer valer contra ella, siendo potestativo en el Juez nombrar á la persona que juzgue idónea.

Mas para discernir esta curaduría como cualquiera otra, será necesario que preceda el otorgamiento de la fianza ó caución á que todo tutor ó curador está obligado, salvo los casos de excepción, pudiendo prestarse hipoteca suficiente en lugar de fianza, y debiendo formalizarse un inventario solemne de los bienes, que es la base de la administración y el cargo de la cuenta que habrá de presentarse al terminar la curaduría.

Los curadores nombrados representan á la sucesión, y no á los herederos desconocidos. Con el carácter jurídico que tienen satisfacen la necesidad de la representación en todos los pleitos promovidos y que se promuevan, debiendo ejercitar las acciones que pudieran corresponder al difunto, hasta que por ejecutoria haya heredero declarado. Obran en defensa de los intereses de la sucesión, ejerciendo sus acciones, contestando las reclamaciones que contra ella intenten los acreedores, y administrando los bienes.

Sus facultades administrativas se reducen á los actos de mera custodia y conservación, y á los que sean necesarios para el cobro de los créditos y pago de deudas, quedando sujetos en su administración á todas las trabas de los tutores ó curadores. Se les ha prohibido especialmente alterar la forma de los bienes, contraer empréstitos y enajenar aun los muebles que no sean corruptibles, á no ser que esta enajenación pertenezca al giro ordinario de los negocios de la sucesión ó que el pago de las deudas lo exija. Requiérese la previa autorización judicial en los casos prohibidos, porque si se justifica la necesidad ó utilidad de las enajenaciones, serán válidas; de modo que los herederos que hubieren aceptado, podrán pedir que se declare la nulidad de los actos no autorizados, y si se declarare la nulidad, serán responsables los curadores de todos los perjuicios causados.

El Juez podrá promover de oficio la remoción del curador: pero será siempre oído el Ministerio público.

El curador ó los curadores de una herencia yacente gozarán de la asignación que el Juez les haya señalado sobre los frutos de los bienes que administren ó de una cantidad determinada, en recompensa de su trabajo.

Cesa la curaduría de la herencia yacente luego que el heredero acepta la herencia, y si éste no hubiere aceptado después de trascurridos cuatro años desde el fallecimiento de la persona cuya herencia se encuentra en tal estado, el Juez, á petición del curador, ó de cualquier otro interesado, y con conocimiento de causa, podrá ordenar que se vendan todos los bienes hereditarios existentes y se ponga el producido á interés con las seguridades debidas, ó si no las hubiere, se deposite en las arcas del Estado ó de la Nación, ó en alguno de los Bancos establecidos. Esta disposición se entiende sin perjuicio de lo que se estatuye en el Libro 3.° del Código del Estado, Título *Reglas relativas á la sucesión intestada*, para el caso en que un extranjero fallezca en el territorio de dicho Estado; lo cual consideramos aplicable en el mismo caso, si ocurre en los Territorios nacionales, aunque el Código de la Unión no haya dispuesto nada acerca de este punto (10).

Indicarémos, para terminar este párrafo, que debe formarse una pieza separada en que conste cuanto se actúe y tenga relación con la administración del abintestato, y en su caso, formarse, además, los ramos separados que se consideren oportunos, aunque la ley no lo disponga, con el fin de distinguir las actuaciones y evitar confusiones.

6.°—Los colombianos de los otros Estados de la Unión y los extranjeros son llamados á las sucesiones abintestato abiertas en Cundinamarca ó en los Territorios nacionales, de la misma manera y según las mismas reglas que los cundinamarqueses ó los miembros del Territorio. En la de un individuo de otro Estado, ó de un extranjero que fallezca dentro ó fuera del territorio del Estado, ó del Territorio nacional, tendrán los cundinamarqueses ó colombianos, á título de herencia, de porción conyugal ó de alimentos, los mismos derechos que, según las leyes del Estado ó las federales, les corresponderían sobre la sucesión intestada de un cundinamarqués ó de un miembro del Territorio. Los interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes de la persona de cuya sucesión se trate, existentes en el Estado ó en el Territorio, todo lo que les corresponda en ella, y esto mismo se aplicará, en caso necesario, á la sucesión de un cundinamarqués ó de un miembro del Territorio, que deje bienes en otro de los Estados de la Unión ó en país extranjero.

Cuando un extranjero fallezca en el territorio del Estado sin dejar en él testamento ni herederos, se entregarán los bienes de la sucesión al Cónsul ó Vicecónsul de la Nación á que pertenezca el difunto; pero para que esto se verifique será necesario:

a) Que haya trascurrido un año después de haberse publicado por la imprenta el aviso de la muerte del extranjero, por tres veces consecutivas, sin que se haya presentado ninguna persona que, según las leyes cundinamarquesas, deba suceder al difunto, ó encargarse de la tenencia de sus bienes como albacea ó ejecutor

testamentario, pues en cualquier tiempo en que se presente se deberá, si para ello no hubiere inconveniente legal, entregársele los bienes, ya sea que hayan pasado á poder del respectivo Cónsul ó Vicecónsul, que estén á disposición del Juez competente, ó bajo el cuidado de un curador de la herencia;

b) Que por el respectivo Juez se practique en los términos ya prevenidos, y con asistencia del Cónsul ó Vicecónsul, si lo hubiere en el lugar, un inventario judicial de los bienes del difunto, y se satisfagan los derechos é impuestos legales y los créditos á particulares de quienes el difunto resultare ser deudor en el Estado ó en cualquiera otro de los Estados de la Unión.

De lo actuado se compulsarán dos copias legalizadas que se remitirán á la Secretaría de Relaciones Exteriores por conducto del Gobernador del Estado.

Los Cónsules y Vicecónsules admitidos, podrán ejercer respecto de las sucesiones intestadas de sus nacionales que hayan fallecido en el Estado, sin dejar en él herederos, las funciones siguientes:

a) Cruzar sus sellos sobre los que se hayan puesto de oficio, ó á solicitud de parte, por el Juez competente, en los efectos y papeles del difunto;

b) Asistir á los inventarios, avalúos y demás actos judiciales á que diere lugar la respectiva sucesión;

c) Hacer las propuestas, como ya se ha dicho, de curador ó curadores que se encarguen del cuidado y de la administración de los bienes, en los términos prevenidos en los artículos 595 y 596 del Código Civil del Estado.

Encargados éstos de la curaduría, previo el discernimiento correspondiente, ya no podrá el Cónsul ó Vicecónsul solicitar que se le entreguen los bienes de la sucesión, ni intervenir en el cuidado y administración, salvo el derecho para pedir que se exija la responsabilidad conforme á las leyes, al curador ó curadores, por abuso ó mal desempeño en el ejercicio de sus funciones.

En todos los actos que quedan mencionados, y muy especialmente en la formación del inventario y en lo que concierne á la seguridad de los bienes y á los derechos del Estado ó de la Unión, sobre estos bienes; ya sea que dichos actos se ejecuten por la autoridad judicial con asistencia del respectivo funcionario consular; ya por el Juez solamente, ó ya por el curador ó los curadores nombrados á propuesta del Cónsul ó Vicecónsul, ó sin ella, se observarán las leyes del Estado en lo que no se opongan á las estipulaciones de los tratados públicos, vigentes en el Estado (11).

Una ley especial define la condición de los extranjeros domiciliados y determina los derechos y deberes anexos á dicha condición. Según ella los domiciliados ó transeuntes gozan en el territorio de la Unión de todas las garantías de que trata el artículo 15 de la Constitución federal, sin más limitaciones que las reconocidas por el Derecho internacional, en caso de guerra. Así, los extranjeros

domiciliados que no tengan el carácter de transeuntes, conforme al derecho y prácticas internacionales, y que no hayan obtenido carta de naturaleza, gozarán de las mismas garantías y derechos civiles que los colombianos; pero estarán sujetos á las mismas obligaciones que éstos en sus personas y propiedades (12).

NOTAS DEL CAPÍTULO I.

(1) Arts. 1,020 y 1,021 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

La segunda parte de este último artículo es contraria á la máxima romana que no se puede morir parte testado y parte intestado, adoptada por la ley 14, Título 3.°, Partida 6.ª No hay sucesión universal por contratos.

(2) Leyes 7.ª y 8.ª, Parte II, Tratado II de la Recopilación Granadina (de 10 de Julio de 1824 y 25 de Enero de 1830) y decreto de 9 de Septiembre de 1861, expedido por el Presidente provisional de los Estados Unidos de Colombia.

(3) Arts. 1,048 á 1,054 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(4) El parentesco de consanguinidad es la relación que tienen entre sí las personas que descienden de un mismo tronco, y si esta relación no procede del matrimonio, el parentesco es *natural*. Tanto éste como aquél constan de líneas y las líneas de grados.

Línea es la serie de personas que provienen de un mismo origen, y es *directa* ó *recta*, y *trasversal* ú *oblícua*. Están en línea recta dos personas de las cuales la una procede de la otra, y es ascendente ó descendente, siendo de la primera clase cuando ellas suben al tronco, y de la segunda cuando del tronco se baja. Están en la trasversal, dos personas que sin descender la una de la otra, proceden ambas de un tronco común; de modo que se compone de dos rectas que reconocen el mismo origen. Esta línea es igual ó desigual: la primera se refiere á parientes equidistantes del tronco, y la segunda es la en que uno de los parientes está más próximo.

Grado es el escalón ó paso de distancia de un pariente al inmediato, ó bien cada una de las generaciones que hay desde el tronco común á cada una de las personas.

En cuanto á la computación de grados, ella es civil ó canónica, siguiéndose ésta en el matrimonio canónico y aquélla en los actos de la vida civil. Cada una tiene reglas propias.

En la línea recta, la computación es igual según el derecho civil y el canónico, aunque aquél cuenta las generaciones y la canónica las personas, menos una. El nieto, pues, dista dos grados del abuelo en lo civil, porque son dos generaciones, lo mismo que en la canónica, porque son tres las personas; y en la trasversal, el derecho civil cuenta ambos lados, mientras que el canónico sólo uno de ellos cuando la línea es igual, y el más largo si es desigual. Así, dos primos carnales que están en igual línea, distan por la computación civil cuatro grados, porque cada uno de ellos dista dos grados del tronco común, y por la canónica únicamente dos, porque tan sólo se cuenta uno de los lados. Así también un tío carnal dista de su sobrino con quien está en línea desigual, tres grados, según la computación civil, que cuenta ambos lados hasta el tronco; y sólo dos por la canónica, que se limita á contar el más largo.

(5) Arts. 1,057 al 1,061 del Cód. Jud. del Estado; 1,147 y 1,148 del de la Unión, el cual no contiene la disposición referente á competencia de los Jueces, consignada en el artículo 1,061 de aquel Código.

(6) Arts. 1,024 del Cód. Civ. del E.; 9.° de la ley 26 de 1874; 12 de la ley 14 de 1878; y su concordante del Código de la U.

(7) Arts. 1,062 del Cód. Jud. del E. y 1,149 del de la U.

(8) Arts. 1,302 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(9) Arts. 1,063 y 1,068 al 1,071 del Cód. Jud. del E.; 1,150, 1,154 y 1,155 del de la U.

(10) Art. 488 y siguientes; 586, 594 al 596, y 600 al 604; 652 y 656 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(11) Arts. 1,065 al 1,069 del Cód. Civ. del E.; 1,053 y 1,054 del de la U. Este Código no contiene las últimas disposiciones que quedan trascritas; pero no por esto dejarán de cumplirse en los Territorios nacionales, porque están en concordancia con las de los artículos 570 y siguientes del mismo Código. Pueden consultarse las leyes federales vigentes sobre el servicio diplomático y consular.

(12) Ley 51 (de 21 de Junio) de 1866, definiendo la condición de extranjero, sus derechos y obligaciones.

CAPÍTULO II

DE LA PETICIÓN DE HERENCIA Y DECLARACIÓN DE HEREDEROS.

RESUMEN.—1.° Qué es *petición de herencia* y qué *heredero;* división general y subdivisiones; qué se llama *delación;* cuándo se *defiere* y cuándo se trasmite el derecho de aceptar ó repudiar.—2.° *Aceptación* ó *adición* de herencia, y sus clases; quiénes pueden aceptar ó repudiar, y cuándo es que se puede aceptar; si condicionalmente podrá aceptarse, ó hasta, ó desde cierto día, y si podrá aceptarse una parte y repudiar el resto de la herencia ó una asignación y repudiar otra.—3.° Cuándo se presume que se ha tomado el título de heredero; los actos conservativos que implican aceptación; pero la implica la enajenación de cualquier efecto hereditario, ó la donación ó trasmisión del derecho; sustracción de objetos pertenecientes á la sucesión.—4.° Cuándo goza del beneficio de inventario el que ha ejecutado *acto de heredero,* y cuándo se presume la repudiación; intervención de la autoridad judicial; retroacción de la aceptación, ó repudiación; acción de los acreedores contra la repudiación; efectos de la declaración de heredero á instancias de un acreedor; disposiciones reformatorias.—5.° Demanda contra el heredero para que declare si acepta ó repudia; plazo señalado; si se entiende que se repudia en caso de mora en declarar; beneficio de deliberación.—6.° Ante quién y dentro de qué término deberá presentarse el que reclame una herencia yacente; pruebas que se acompañarán á la demanda; procedimiento especial en el juicio y procedimiento en la vía ordinaria.—7.° Acción sumaria del que dentro de un año probare su derecho á una herencia ocupada por otro; reglas relativas á los aumentos, á la restitución de frutos y mejoras; requisitos y trámites establecidos; apelación de la sentencia.—8.° Cómo se seguirán las demandas sobre el pago de las deudas hereditarias ó testamentarias.

1.°—*Petición de herencia* es la acción que se concede al heredero para pedir los bienes hereditarios de cualquiera que los tuviere en su poder con los frutos, accesorios y pertenencias, y *heredero* es el que por disposición testamentaria ó legal sucede en los derechos que tenía el difunto al tiempo de su muerte.

El heredero representa á la persona á quien hereda, y se consideran el uno y el otro como una misma persona. Su calidad de tal tiene por origen, según se ha dicho, la voluntad del hombre ó la disposición de la ley, y de aquí la división general de herederos *testamentarios* y *legítimos* ó *abintestato*. Subdivídense los primeros en *forzosos* ó *necesarios*, y en *voluntarios* ó *extraños*, los que pueden ser fideicomisarios, fiduciarios, propietarios ó usufructuarios, universales ó particulares. Los legítimos lo son por *parentesco*, *por matrimonio* y *anómalos*, y tanto éstos como los testamentarios pueden ser simples ó beneficiarios. Los *beneficiarios* responden de las deudas hasta la concurrencia del valor de los bienes, y los *simples* de todas por haber aceptado la herencia pura y simplemente, sin el beneficio de inventario; los *anómalos* ó *irregulares* hacen las veces de heredero sin haber sido instituídos ni llamados como tales, y son el fideicomisario ó legatario de todos los bienes; por *matrimonio* son herederos los cónyuges, y lo son por *sangre* ó *parentesco*, los llamados en razón de este vínculo. Se dice que son *presuntos* aquéllos que de derecho se presume que han de serlo.

La *delación* de una asignación es el actual llamamiento de la ley á aceptarla ó repudiarla, y se *defiere* la herencia ó el legado en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero ó legatario no es llamado condicionalmente, ó en el momento de cumplirse la condición, salvo si ésta es de no hacer algo que dependa de la voluntad del asignatario. En este caso se defiere en el momento de la muerte del testador, dándose caución suficiente de restituír, si se contraviniere á dicha condición.

Y si el heredero ó legatario, cuyos derechos á la asignación no hubieren prescrito, falleciere antes de haber aceptado ó repudiado, trasmitirá á sus herederos el derecho de aceptar ó repudiar, aun cuando muera sin saber que se le había deferido, y no se podrá ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo trasmite (1).

2.°—La *aceptación* ó *adición* de herencia es el acto por el cual la persona á quien se defiere hace conocer su resolución de tener la calidad de heredero y contraer las obligaciones que este título lleva consigo. Para aceptar es necesario tener capacidad de heredar, es decir, capacidad para contratar, y que el heredero esté libre de todo impedimento al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate. Las leyes excluyen de la sucesión á algunos por incapaces y á otros por indignos. Así lo determinan los Códigos Civiles, y á ellos nos referimos.

La incapacidad y la indignidad proceden de causas diferentes.

La incapacidad viene de la naturaleza ó de la ley, como sucede en el caso del que nace muerto; y la indignidad de la falta de cumplimiento de un deber hacia la persona, la honra ó la memoria del difunto á quien se pretende heredar. Decía Cuyacio: el incapaz no puede adquirir ni recibir, y el indigno, capaz de lo uno y de lo otro, no puede conservar la herencia que ha recibido ó adquirido.

La existencia de los herederos beneficiarios demuestra que hay otros, como hemos sentado más arriba, y de aquí es que la aceptación sea de dos modos: pura y simplemente, ó con beneficio de inventario. Aquélla es expresa ó tácita. Es *expresa* cuando se toma el título de heredero, y es *tácita* cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar, y que sólo en su calidad de heredero, habría tenido derecho de ejecutar (2).

Nadie puede ser obligado á aceptar, porque cada cual es árbitro de su derecho que puede renunciar. *Nemo haeres invictus.* Todo asignatario puede aceptar ó repudiar libremente, exceptuándose las personas que no tienen la libre disposición de sus bienes, las cuales sólo por medio ó con el consentimiento de sus representantes legales pueden hacerlo, de tal manera que se les prohibe que lo hagan por sí solas aun con el beneficio de inventario. La aceptación no recae sino sobre la asignación deferida; pero la repudiación puede recaer sobre la asignación condicional estando pendiente la condición. Condicionalmente no podrá aceptarse ni repudiarse, ni hasta ó desde cierto día, ni aceptarse una parte ó cuota y repudiar el resto.

Mas la mujer casada podrá aceptar ó repudiar con autorización judicial, en defecto de la del marido, conformándose á lo prevenido en el inciso final del artículo 152 del Código Civil del Estado ó el artículo 191 del de la Unión (3).

La aceptación condicional sería contraria á los derechos de los acreedores, quienes no podrían, hasta el cumplimiento de la condición, pedir el pago de sus créditos ya vencidos. Esta es la razón del precepto que comentamos.

3.°—Se entiende que alguien toma el título de heredero cuando lo hace en escritura pública ó privada, obligándose como tal, ó en un acto de tramitación judicial; pero se entiende también que los actos puramente conservatorios ó los de inspección y administración provisoria urgente, no son actos que suponen por sí solos la aceptación. Deberá reputarse que se acepta, cuando el asignatario vende, dona ó trasfiere de cualquier modo á otro el objeto deferido ó el derecho de suceder en él. Entonces se considera que por el mismo hecho se ha aceptado. Téngase presente que la enajenación de cualquier efecto hereditario, aun para objeto de administración urgente, es acto de heredero si no ha sido autorizado por el Juez á petición del mismo heredero, protestando éste que no es su ánimo obligarse con ese carácter (4).

Todos estos actos y otros semejantes son actos de heredero,

porque se tienen como actos de propietario y porque nadie puede disponer sino de las cosas que le pertenecen. Se supone, pues, la intención de aceptar, en el concepto de que no se habrían podido ejecutar válidamente sino con la calidad de heredero.

Además, está preceptuado que el que haya sustraído maliciosamente como heredero efectos pertenecientes á la sucesión, perderá la facultad de repudiar, y no obstante su repudiación permanecerá heredero, pero sin tener parte alguna en los objetos sustraídos. El legatario, en caso igual, perderá también los derechos que con este carácter pudiera tener sobre los objetos que hubiere sustraído maliciosamente, y será obligado á la restitución del duplo, pues carece de dominio sobre ellos. Uno y otro quedarán sujetos criminalmente á las penas que por el delito correspondan (5).

Hemos dicho *actos semejantes*, y son ejemplos de ello el intentar la acción de incapacidad ó indignidad contra un coheredero, porque su ejercicio implica el hecho de pedir para sí la herencia; el otorgamiento de un poder para solicitar dicha herencia y la partición de los bienes; el exigir el pago de las deudas ó verificar el de las testamentarias ó hereditarias con los bienes de la sucesión. Actos de administración provisoria urgente ó meramente conservatorios, son los gastos de entierro, y los de la sustentación de la familia, las reparaciones necesarias, recolección de frutos, protesto de letras no pagadas, interrupción de prescripciones, y, en fin, todos aquéllos cuya omisión habría de causar daño á los que hubieren de haber la herencia.

4.°—En consecuencia, el que hace acto de heredero sin previo inventario, sucede, como hemos dicho, en todas las obligaciones trasmisibles del difunto, á prorrata de su cuota hereditaria, aunque le impongan un gravamen que exceda al valor de los bienes que hereda, y habiendo precedido inventario, gozará de este beneficio en el sentido indicado.

Si la aceptación se supone en los casos expresados, en cuanto á la repudiación, observamos que no se presume de derecho sino en los previstos por la ley; y los que no tienen la libre administración de sus bienes no podrán repudiar sin autorización judicial con conocimiento de causa. Así, el marido no podrá repudiar la asignación deferida á su mujer, sino con el consentimiento de ésta, si fuese capaz de prestarlo, ó con autorización de la Justicia en subsidio, pues de otra manera la repudiación será nula y la mujer tendrá derecho para ser indemnizada de todo perjuicio; quedándole á salvo el derecho contra terceros, si los hubiere. Por lo que respecta á las rescisiones, nos remitimos á los Códigos civiles (6).

Pero antes de terminar este párrafo, diremos que los efectos de la aceptación ó repudiación de una herencia, se retrotraen al momento en que ésta haya sido deferida, aplicándose otro tanto á los legados de especies; y que los acreedores del que repudia en perjuicio de los derechos de ellos, podrán hacerse autorizar por el

deudor ó pedir al Juez que los autorice para aceptar la herencia ó asignación repudiada por el deudor. En este caso no se rescindirá la repudiación sino en favor de los acreedores y hasta concurrencia de sus créditos; y subsiste en el sobrante.

Así también, el que á instancia de un acreedor hereditario ó testamentario ha sido declarado judicialmente heredero, ó condenado como tal, se entenderá serlo respecto de los demás acreedores, sin necesidad de nuevo juicio, y la misma regla se aplica á la declaración judicial de haber aceptado pura y simplemente, ó con beneficio de inventario (7).

Se habrá observado que hemos dado definiciones que no traen los Códigos Civiles ni los Judiciales y tomado de aquéllos algunas de sus disposiciones, porque creemos que éstas se relacionan íntimamente con los procedimientos que son el principal objeto de nuestra obra, y porque conviene recordarlas aun para el caso de declaración de partición de que hablaremos por separado, y para el de herederos. En esta materia lo adjetivo se confunde con lo sustantivo, y consideramos que no se nos objetará que hayamos consignado estas disposiciones.

5.°—En virtud de demanda de cualquiera persona interesada en ello, los asignatarios serán obligados á declarar si aceptan ó repudian, y harán esta declaración dentro de los cuarenta días subsiguientes al de la demanda. En caso de ausencia del asignatario ó de estar situados los bienes en lugares distantes, ó de otro grave motivo, podrá el Juez prorrogar este plazo; pero nunca por más de un año. Durante este plazo tendrá todo asignatario la facultad de inspeccionar el objeto ó los objetos asignados; podrá implorar las providencias conservativas que le conciernan; y no será obligado al pago de ninguna deuda hereditaria ó testamentaria; pero podrá serlo el albacea ó curador de la herencia yacente, en sus casos.

El heredero, durante el plazo, podrá también inspeccionar las cuentas y papeles de la sucesión; y si el asignatario ausente no fuere notificado, y por lo mismo no compareciere por sí ó por legítimo representante en tiempo oportuno, se le nombrará curador de bienes que le represente y acepte por él con beneficio de inventario. El notificado y constituído en mora de declarar si acepta ó repudia, se entenderá que repudia (8).

Aquí se trata del beneficio de deliberación, que consiste en el derecho que tiene el heredero para examinar y reconocer con detención si le conviene admitir ó desechar la herencia. La razón de este beneficio es la de que si se aceptara llanamente, entraría el heredero en todas las obligaciones del difunto, y no es justo exponerlo á tomar sobre sí más bien una carga que un provecho. Por esto se le concede tiempo para deliberar en el caso de una demanda, ó para que, en dicho caso, con vista de los papeles y noticias concernientes á la sucesión, resuelva lo que le parezca más venta-

joso sobre la utilidad ó perjuicio de su aceptación; y se considera hoy, en los Códigos modernos, ese derecho como un corolario del beneficio de inventario. Por el solo hecho de pedir que se practique esta diligencia no puede reputarse heredero al asignatario, supuesto que solicitando su formación puede llevarlo la intención de aceptar ó repudiar.

Nuestros Códigos no dicen que los herederos, sin ser demandados, tengan el derecho de deliberar ó pedir término para manifestar si aceptan ó no, á beneficio de inventario ó sin él, y creemos desde luégo que el derecho existe, y que los herederos pueden ejercitarlo al promover el juicio, ó después de promovido. No podemos mirar como derogado este beneficio, sancionado por el antiguo derecho patrio, cuyo reconocimiento comprende el caso mismo de la demanda de que tratamos.

Durante el tiempo de la deliberación se dictarán las medidas oportunas é indispensables de que ya hemos hablado, para atender á la seguridad de los bienes. Entre tanto no pueden quedar éstos en absoluto abandono, y de aquí la facultad en el heredero para cuidarlos y administrarlos provisionalmente, conservando la libertad de tomar después el partido que más le convenga.

6.°—La importante y difícil materia de este capítulo está legislada, á nuestro juicio, de una manera incompleta, en lo concerniente al procedimiento y respecto á la declaración de herederos particularmente. Las buenas leyes procesales, dicen los comentadores, son las que mejor procuran que la injusticia no se cometa de modo alguno, y han de ser, además, casuistas. Sin esta condición, en materia de sucesiones hereditarias, jamás las leyes responderán á las necesidades que las inspiran. Los pleitos sobre sucesiones suelen convertirse en problemas insolubles, pues los años transcurren sin que los herederos puedan alcanzar la posesión de su herencia, resultando que la herencia no es de ellos sino de los abogados ó de los apoderados de las partes que aspiran á ella.

Expondrémos la doctrina legal, y se notará la deficiencia de las disposiciones que nos rigen sobre la declaración de herederos.

El que se crea con derecho como heredero á los bienes de una herencia yacente, deberá presentarse haciéndolo valer ante el Juez que la haya declarado tal, dentro del término de los edictos que se hayan fijado y publicado, y á la demanda deberá el peticionario acompañar la prueba en que funde su acción, si de los autos no resultare.

De esta demanda se dará traslado al agente del Ministerio público que haya intervenido en la apertura de la sucesión, quien deberá evacuarlo dentro de tres días, y oído este funcionario, si la prueba en que el demandante funda su acción fuese completa, el Juez lo declarará heredero, ó con derecho á toda la herencia ó á una parte de ella, y ordenará se le entreguen los bienes y papeles de la sucesión, sin perjuicio de tercero. Si el demandante no

acompañare á su demanda la prueba referida, se reservará ésta para darle curso, vencido que sea el término de los edictos, y si durante el término se presentaren dos ó más personas reclamando el mismo derecho con exclusión de las otras, hayan ó no acompañado pruebas, se reservarán igualmente todas las demandas que se intenten hasta la conclusión de dicho término.

Vencido este término se surtirá un juicio ordinario con el Agente del Ministerio público, como demandado, sin ninguna especialidad, y el Juez ordenará que se dé traslado de cada una de las demandas á cada uno de los demandantes, recíprocamente, en el caso antedicho en que haya dos ó más pretendientes á la herencia que traten de excluírse los unos á los otros. Un solo término se concederá para todos los interesados, sin derecho de sacar los autos de la Secretaría.

Evacuado ó no el traslado, se seguirá un juicio ordinario hasta su conclusión, sin especialidades de ningún género, pero teniéndose siempre por parte al Agente del Ministerio público, y en cualquiera otro caso en que se intente la acción de petición de herencia, se ejercitará también sin ninguna especialidad por los trámites del juicio ordinario (9).

Según las disposiciones trascritas, no se hará de oficio la declaración de herederos abintestato, sino á instancia de los mismos interesados, y advertirémos que se puede entrar en este segundo período sin necesidad de recorrer el primero, es decir, sin que sea necesario practicar las diligencias preventivas que en el abintestato se requieren, por no haberse hecho denunciación ninguna ni solicitádose la prevención, como lo previene y declara la ley del Estado que citamos. Bastará que los interesados se dirijan al Juez participándole y comprobándole el fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate, y reclamando que se les declare herederos.

El sistema adoptado por nuestros Códigos, así como por otras legislaciones, se reduce á establecer dos distintos medios de llevar á cabo la declaración de herederos, y ésta podrá hacerse de diversa manera, en juicio sumario ó en juicio ordinario. El procedimiento en el primer caso es rápido y poco costoso, teniendo la ventaja de que el fallo que se dicte haciendo la declaratoria de heredero, sin perjuicio de tercero, no impedirá que se intente la reclamación sobre el derecho á la herencia en juicio ordinario.

Este juicio hay que sustanciarlo tan pronto como se surta la oposición de los pretendientes á la herencia, la que podrá suscitar el agente del Ministerio público á nombre de los herederos ausentes, desconocidos ó ignorados.

Los herederos abintestato podrán obtener la declaración de su derecho á la herencia, justificando con los documentos correspondientes el fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate, y su parentesco con ella. No se exige la prueba de que esa persona haya muerto sin testar ni la de que ellos sean sus únicos herede-

ros, ni se exige tampoco que el Juez convoque á Junta para discutir el derecho á la herencia; y si los documentos justificativos faltaren, podrá ocurrirse á la prueba supletoria, y ésta deberá practicarse con citación del Agente del Ministerio público.

La ley del Estado á que nos hemos referido, dispone que si se presentan varios pidiendo que se les declare herederos, pero justificando unos sus derechos con documentos y otros no, se hará la declaratoria en favor de los que presenten dichos documentos, y en cuanto á los demás peticionarios, se les reservará su derecho para ventilarlo en juicio ordinario con audiencia del Ministerio público y de los que hayan sido declarados herederos. La declaración obtenida por alguno, no privará del derecho á los demás que lo tengan para pedir la herencia, y que podrán hacer valer de la manera dispuesta, en juicio sumario ó en juicio ordinario.

Estas disposiciones reformatorias del Código Judicial del Estado, no rijen en los negocios de la competencia federal.

La sentencia en que el Juez otorgare ó denegare la declaración de heredero, es apelable en ambos efectos, y si se dicta en el juicio ordinario, tiene el carácter de definitiva. Si lo fuere en el sumario, contendrá la reserva del derecho en favor de tercero, para que pueda defenderlo en juicio ordinario, aun en favor de los que la hubiesen pretendido y no obtenido. En la práctica se conserva la antigua fórmula, *sin perjuicio de otro de mejor derecho*, en la declaración de heredero; reserva que consideramos que no es necesario consignar en la sentencia.

Cuando sea uno solo el aspirante á la herencia, ó cuando sean varios alegando todos igual derecho, fundados en un mismo título, se comunicarán los autos al Agente del Ministerio público para que emita su concepto, y si conviniere en que se haga la declaratoria de heredero, la hará el Juez sin más trámites, si encuentra justificado el derecho reclamado; pero si siendo varios los aspirantes, y se fundaren éstos en títulos distintos, no estando conformes en sus pretensiones, entonces habrá que sujetarlos á los trámites del juicio ordinario, tan luégo haya trascurrido el término de los edictos. Los que hagan causa común, formularán sus dichas pretensiones y se ventilarán bajo una sola dirección.

Como el Agente del Ministerio público representa el interés de la justicia, y aboga por el cumplimiento de las leyes, no estará obligado á proponer la declaratoria ó la denegación, sino que podrá, si hallare incompleta la justificación presentada, proponer que se complete, y entonces se dará vista á los interesados, del dictamen emitido para que subsanen las faltas advertidas.

En lugar del juicio ordinario á que nos hemos referido, que con sus dilaciones y dispendios ocasiona perjuicios incalculables, debiera adoptarse el medio de las incidencias, como que las oposiciones ó las pretensiones que se excluyen, y que sobrevienen durante el juicio de abintestato no pueden considerarse de otra manera.

Por este medio, reconociendo la realidad de los hechos, el procedimiento sería breve, fácil y barato, sin los quebrantos de un juicio ordinario. Esta reforma que indicamos nos parece digna de fijar la atención de los legisladores, y realizada que ella fuera, alcanzarían, no lo dudamos, el aplauso de todos los interesados (10).

7.°—No obstante las disposiciones anteriores, el que dentro de un año después de muerta una persona, probare su derecho á la herencia ocupada por otro, tendrá la acción sumaria para que se le adjudique la herencia y para que se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales, y aun aquéllas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, como datario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente á sus dueños. Se extiende la misma acción, según ya lo insinuámos, no sólo á las cosas que al tiempo de la muerte pertenecían al difunto, sino á los aumentos que posteriormente haya tenido la herencia. A la restitución de frutos y al abono de mejoras en la petición de herencia, se aplicarán las mismas reglas que en la acción reivindicatoria.

La persona que pretenda la herencia ó entrega de una parte de ella, se presentará en este caso, al Juez con las comprobaciones necesarias, y éste mandará dar traslado de la petición al que se diga detentador, previniéndole que debe contestarlo dentro de seis días, y que dentro de los mismos presente las pruebas que tenga sobre su derecho á la posesión de la herencia ó de los bienes que se reclamen. Trascurrido el término para contestar el traslado, el Juez, sin más actuación, y dentro de tres días, mandará entregar la herencia ó cosa pedida al heredero, si el demandado no hubiere presentado un título legal para su posesión.

La prueba sumaria que debe acompañar el demandante en el caso expresado, versará sobre hechos positivos, de los cuales pueda deducir el Juez el derecho con que se intenta la acción; y la posesión de lo que se reclama se dará proindiviso, cuando el demandante no sea único heredero.

La sentencia que recaiga no es apelable sino en el efecto devolutivo; sin perjuicio de que cada una de las partes pueda hacer valer sus derechos en juicio ordinario (11).

8.°—Las demandas que se intenten para obtener el pago de las deudas testamentarias ó hereditarias, se seguirán en juicios separados, á menos que haya lugar á formarse concurso de acreedores conforme á lo dispuesto en los Códigos Judiciales (12).

La parte final de este artículo no puede referirse sino á los casos en que proceda la formación del concurso respecto á los particulares, y el juicio de sucesión que se encuentre en alguno de estos casos, se sujetará á los procedimientos de los juicios de concurso. Si los herederos, en los mismos casos, no quieren comprometer sus bienes, es preciso que hagan cesión de la herencia, sin aceptarla, en virtud del derecho de deliberar ó sin él, ó bien que la aceptan á beneficio de inventario.

Hecha la declaración del concurso ó de la quiebra, cesará el juicio de testamentaría ó de abintestato en el estado que tenga.

NOTAS DEL CAPÍTULO II.

(1) Arts. 1,025 y 1,026 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(2) Art. 1,303 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(3) Arts. 1,287 al 1,291 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(4) Arts. 1,304 al 1,305, y 1,292 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(5) Art. 1,293 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(6) Arts. 1,307, 1,296 al 1,299 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(7) Arts. 1,300, 1,301 y 1,308 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

Rogrón, á consecuencia del artículo 800 del Código francés, que contiene una disposición parecida al 1,308 del Código cundinamarqués, pregunta: "¿El heredero condenado, á instancia de un acreedor, habrá perdido para con todos la facultad de aceptar á beneficio de inventario, y en caso de presentarse otro acreedor, tendrá que pagarle como heredero puro y simple?" En esta cuestión, él se inclina á la negativa por respeto á la máxima *de que la cosa juzgada no aprovecha ni daña á otros.*

Pero nuestros Códigos, como se ha visto, la deciden en términos que no dejan duda: el heredero condenado no puede esquivar ninguno de los dos conceptos insinuados para con los demás acreedores y legatarios: estos conceptos son indivisibles, y lo indivisible aprovecha y daña á todos y en todo, como dice García Goyena, comentando la misma disposición que anotamos.

(8) Art. 1,294 y 1,295 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(9) Arts. 1,072 al 1,081 del Cód. Jud. del E.; 71, 72 y 76 de la ley de 14 de Agosto de 1869; y 1,156 al 1,165 del Cód. de la U.

(10) Sobre esta materia, pueden consultarse con fruto las siguientes resoluciones judiciales: Sentencias del Tribunal Superior de 1.° de Marzo de 1879 (*Revista Judicial* número 9.°); de 20 del mismo mes y año (*Revista Judicial* número 12); de 8 del citado mes y año de 1879 (*Revista Judicial* número 14); de 31 de Mayo del mismo año (*Revista Judicial* números 21 y 22); de 4 de Junio del expresado año (*Revista Judicial* número 23); de 23 de Julio de 1879 (*Revista Judicial* número 31); de 31 de Enero de 1880 (*Revista Judicial* números 6 y 7, serie no oficial); de 8 y 15 de Marzo del mismo año (*Revista Judicial* números 13 y 14, serie no oficial); de 18 de Junio de 1880 (*Revista Judicial* números 27 y 28).

En sentencias del mismo Tribunal de 28 de Mayo, y 7 de Junio de 1884, se revocaron los autos dictados en que los Jueces de 1.ª instancia negaron la declaración de herederos solicitada. Se reconoció como válido, para los efectos civiles, el matrimonio eclesiástico celebrado en 1857, bajo el imperio de la ley nacional de 8 de Abril de 1856, sin que fuera necesario acreditar que los contrayentes comparecieron ante el Notario ó Juez de Distrito de la vecindad de la mujer, manifestando su mutuo y libre consentimiento. En sus consideraciones, el Tribunal citó en su apoyo los artículos 36 y 54 de la misma ley nacional, el 134 del Código Civil del Estado, y el 1.° de la ley de 30 de Agosto de 1861. Así, con las copias de las partidas de matrimonio y nacimiento de los hijos, expedidas por el Cura párroco, fueron éstos declarados herederos de su padre difunto.

(11) Arts. 1,329, 1,330 y 1,331 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.; 1,082, 1,083 y 1,084 del Cód. Jud. del E.; y 1,166, 1,167 y 1,168 del de la U. En cuanto á la responsabilidad del que ocupa una herencia de buena ó de mala fe, por causa de enajenaciones ó deterioros, véase lo prevenido por las leyes sustantivas.

(12) Arts. 1,085 del Cód. Jud. del E. y 1,169 del de la U.

CAPÍTULO III

DE LOS INVENTARIOS Y AVALUOS.

Resumen.—1.° Qué es *inventario;* su objeto y sus especies; cuándo deberá practicarse el inventario judicial ó el extrajudicial; costas ó gastos de ambos.—2.° Ante quién, cómo y con cuáles comprobantes se hará la formación del inventario; decreto judicial y citaciones; disposiciones que deben observarse; lo que se hará cuando el inventario no pueda terminarse en una sesión; despachos ó exhortos que se librarán cuando parte de los bienes se hallare en distinto territorio ó fuera del lugar de la residencia del Juez.—3.° Cómo y por quiénes se hará el avalúo de los bienes; y cómo se llevará á cabo el inventario judicial; terminado, se da traslado á los interesados, por edicto; su aprobación y protocolización.—4.° Funcionarios que tienen derecho de intervenir en la formación de los inventarios; impuesto sobre los bienes de las sucesiones, en favor del Lazareto del Estado; sus proporciones y excepciones establecidas; derechos dobles y casos en que deben cobrarse; cuándo se librarán las ejecuciones de oficio; deberes de los Jueces y de los Notarios en este asunto.—5.° Bienes de cuyo valor responde el heredero beneficiario; no se deben confundir sus derechos con los de la sucesión; modo de exonerarse de sus obligaciones; tramitaciones con este objeto.—6.° Beneficio de separación de bienes.

1.°—*Inventario* es el instrumento en que se escriben y sientan los bienes de alguno por muerte suya, ó por razón de tutela ó curaduría, ó por embargo ú otro cualquier motivo. Es un acto conservatorio que tiene por objeto hacer constar el estado de una sucesión, ó del patrimonio de un menor, ó de otro que está en tutela ó curaduría, ó de la hacienda ajena que uno tiene en usufructo, administración ó custodia, ó de los bienes de un comerciante ó sociedad de comercio, ó de los de un deudor fallido, á fin de mantener ilesos los derechos de cualquier interesado.

El inventario se divide en simple y solemne, en judicial y extrajudicial. El *simple* es una sencilla descripción ó nómina de bienes, hecha por los mismos interesados, con asistencia de testigos ó sin ella; y el *solemne* se hace con asistencia de Notario ó Secretario y de testigos, observando las formalidades prescritas por derecho, según los casos, ya interviniendo y presenciando el Juez, ya dando sólo un auto ó mandato para que se forme, sea de oficio, sea á petición de algún interesado.

Inventario judicial es el que se practica de orden del Juez en que se abre la sucesión, con asistencia del mismo Juez y de su Secretario, y podrá comisionarse á uno de Distrito, para la formación del inventario; y el *extrajudicial* es el que se forma privadamente con licencia del expresado Juez, por ante dos testigos que tengan la edad de veintiún años, nombrados por los interesados. En estos actuarios deberán concurrir las mismas cualidades que se requieren en los testigos testamentarios.

El inventario será judicial ó extrajudicial, según que así lo soliciten uno ó más de los que tengan derecho á hacer la solicitud por sí ó por medio de sus representantes legales; pero hay casos en que la ley dispone que el inventario sea judicial. Tienen ese derecho: el albacea, el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios ó abintestato, el cónyuge sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio, los fideicomisarios, y todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito.

Cuando se solicite la práctica del inventario judicial, las costas ó gastos que exija la diligencia, serán de cargo del que, ó de los que hiciesen la solicitud, y los que exija el extrajudicial se deducirán del acervo ó masa de bienes de la sucesión (1).

No tratamos ahora del inventario solemne en cuanto pertenezca á la jurisdicción voluntaria, sino del judicial ó extrajudicial que debe practicarse en una sucesión hereditaria. Los Códigos Civiles determinan quiénes son los que están obligados á hacer inventario solemne, y los que deben aceptar la herencia con este beneficio, así como las personas que no pueden aceptar ni repudiar sino por el ministerio ó con la autorización de otras. Nos remitimos á sus disposiciones consignadas en la nota (2).

2.°—Cuando alguno de los que conforme al Código Civil de la Unión ó del Estado tienen derecho de pedir la formación de inventario, quiera ejercitar esta acción, se presentará al Juez del Circúito ó al Juez competente, que hubiese declarado abierta tal sucesión, solicitando que proceda á la práctica de esta diligencia, si es judicial, ó que conceda la licencia para hacerlo, si es extrajudicial. El que haga esta solicitud deberá acompañar á ella la prueba de quiénes son los herederos ó sus representantes.

El inventario será judicial cuando entre los herederos hubiere alguno ó algunos que estén ausentes ó sean menores de veintiún años, ó personas puestas en interdicción de conformidad con las leyes sustantivas. Así lo prescribe el Código Judicial de la Unión.

En todo caso, el Juez decretará la formación del inventario judicial, ó concederá la licencia para la del extrajudicial, con citación de los que tienen derecho de concurrir á ese acto conforme á los Códigos Civiles, y esta citación se hará personalmente á los interesados que estén en el lugar del juicio, por edictos á los ausentes, y en la persona de sus representantes á los herederos cuya parte de herencia esté yacente por no haberla aceptado.

En su formación, sea judicial ó extrajudicial, se observará lo dispuesto en el capítulo 3.°, Título 7.°, Libro 3.° del Código Civil del Estado, cuyas disposiciones reproduce el de la Unión, y en el auto en que se decrete dicha formación se señalará el día y la hora en que deba empezar, si debe practicarse judicialmente. Llegados el día y la hora señalados, el Juez con su Secretario y los interesados que quieran concurrir á la diligencia, se trasladarán al lugar en que estén los bienes, le recibirá al tenedor de ellos juramento de manifestar todos los que se hallen en su poder ó de que tenga conocimiento que correspondan á la herencia, y hará que el Secretario vaya extendiendo con la debida separación y claridad la lista de los bienes que su tenedor enumere ó de que tengan noticia los herederos presentes (3).

El inventario es la base para los avalúos y la partición hereditaria. Su objeto, pues, es hacer constar en todo tiempo los bienes que pertenecen á la sucesión, á fin de evitar las ocultaciones que algunos herederos puedan cometer en perjuicio de otros, y de aquí la necesidad de que se proceda con toda exactitud, hasta el punto que los Códigos Civiles disponen que el heredero que en la formación del inventario omitiere de mala fe hacer mención de cualquiera parte de los bienes, por pequeña que sea, ó supusiere deudas que no existen, no gozará del beneficio de inventario, y será condenado en los gastos ó costas de las nuevas diligencias que hubieren de practicarse, sean judiciales ó extrajudiciales (4).

Tienen derecho de concurrir al acto de la formación del inventario todos los que pueden solicitarlo, y deberán ser citados todos estos interesados, aunque no se hallen en el lugar, ya se hayan personado ó nó en los autos; pero no serán citados los legatarios de cosa ó cantidad determinada ni los acreedores que no hubieren comparecido y presentado un título escrito que justifique su crédito, ó no hayan sido tenidos como parte en el juicio.

Citados los interesados ó las partes legítimas mencionadas, en la forma general, en el día y la hora señalados, se procederá, como dice la ley, á practicar el inventario con los que concurran, y se practicará observándose los requisitos ó formalidades prevenidas que son las exigidas para el de los tutores ó curadores (5).

Así, pues, el inventario contendrá la relación de los bienes raíces y muebles, particularizándolos uno á uno ó señalando colectivamente los que consistan en número, peso ó medida, con expresión de la cantidad y calidad; sin perjuicio de hacer las explicaciones necesarias para salvar toda responsabilidad legal. Comprenderá asimismo los títulos de propiedad, las escrituras públicas y privadas, los créditos y deudas pendientes de que hubiere comprobante ó sólo noticia, los libros de comercio ó de cuentas, y en general, todos los objetos presentes, exceptuados los que fueren conocidamente de ningún valor ó utilidad, ó que sea necesario destruír con algún fin moral; y además comprenderá aun las cosas

que no fueren propias de la persona difunta, cuya herencia se inventaría, si se encontraren entre las que lo son, extendiéndose la responsabilidad de la ley á las unas y á las otras.

En el inventario se mencionarán separadamente los bienes que se hallen en poder de tercer poseedor, y el Juez no mandará entregar á los herederos y legatarios estos bienes sin que se compruebe que pertenecen á la herencia, previa audiencia del mismo poseedor. Si éste no conviniere en entregarlos, y alegare algún motivo para ello, no se ordenará la entrega hasta que así se resuelva por decisión judicial.

Si después de hecho el inventario se encontraren bienes de que el heredero no tuvo noticia, ó por cualquier motivo acrecieren nuevos bienes, se hará un inventario de ellos que se protocolizará también (6).

Nuestras leyes no han fijado el orden de las descripciones; pero todo se expresará en las diligencias que se extiendan con la claridad y precisión convenientes; y si el inventario no pudiere concluírse en un día, se extenderá el acta de lo inventariado en él, con expresión de las horas invertidas, para que sirva de regla en la regulación de los derechos que deban pagarse á los peritos avaluadores, si concurrieren al acto, firmándola todos los concurrentes, y se continuará en los siguientes días.

Disponen los Códigos Judiciales, que deberán inventariarse no solamente los bienes que se encontraren en el mismo lugar del juicio, en la casa y en las dependencias del finado, sino todos los demás correspondientes á la sucesión, aunque radiquen ó se hallen en cualesquiera otros lugares; á cuyo efecto se librarán contraórdenes, exhortos ó despachos, si las diligencias se han de practicar judicialmente, para que las ejecuten y autorizen el Juez comisionado y su Secretario.

Se reputa de derecho la presunción de que pertenece al difunto todo lo que se encuentra entre sus bienes, salvo la prueba en contrario. Por tanto, debiendo incluírse en el inventario todo lo que se encuentre entre sus bienes, como se ha dicho, aunque se dude si son ó no de su pertenencia, podrán sus dueños reclamarlos con la justificación que corresponda.

Así también, se inventariarán los créditos dudosos ó incobrables y las cosas litigiosas, con expresión de sus circunstancias, y las legadas específicamente, y los bienes propios del cónyuge sobreviviente que se hubieren aportado al matrimonio, sin perjuicio de adjudicársele ó á los herederos, al hacer la partición.

Si el difunto ha tenido parte en una sociedad, y por una cláusula del contrato ha estipulado que la sociedad continúe con sus herederos, no por eso en el inventario dejarán de ser comprendidos los bienes sociales, y esto sin perjuicio de que los asociados sigan administrándolos hasta la espiración de la sociedad, sin que para ello se les exija caución (7).

3.°—Al practicarse las diligencias de inventario, se avaluarán los bienes por peritos nombrados por los herederos ó sus representantes. Estos avaluadores no podrán exceder de tres; y si los interesados no se convinieren en su nombramiento, ó si los avaluadores discordaren en el justiprecio de los bienes, se estará á lo dispuesto en los artículos 533 á 535 del Código Judicial del Estado y sus concordantes del de la Unión.

En los inventarios judiciales se observarán todas las disposiciones relativas á peritos, que ya hemos consignado en varios sitios de esta obra.

Concluídos los inventarios y los avalúos, el Juez mandará dar traslado, por medio de un edicto que permanecerá fijado por tres días, á todos los interesados para que dentro de seis días de desfijados, y en vista de las diligencias practicadas, expongan lo que tengan por conveniente; y vencido que sea el término expresado, el Juez que decretó la formación de los inventarios, si en ellos se hubieren observado las formalidades legales, y si hecha la liquidación de los derechos en favor del Lazareto, hubiesen sido ya satisfechos en la forma y término que vamos á exponer, los aprobará y mandará protocolizar en una Notaría del lugar en que se hayan practicado, á no ser que alguno de los interesados promueva la partición de la herencia (8).

Lo más regular en esta clase de juicios es que se ejecuten primero los inventarios y después el justiprecio de los bienes inventariados, como lo dispone el Código de la Unión; pero en la práctica, y según lo preceptúa el Código del Estado, se ejecutan simultáneamente una y otra diligencia. Los interesados pueden convenir en ello, y si alguno de los mismos pidieren que se practiquen los avalúos después del inventario, no hay inconveniente en que se acceda á su solicitud.

4.°—Tienen derecho de concurrir al acto de la formación del inventario judicial ó extrajudicial y al avalúo de los bienes que deban inventariarse, el Síndico del Lazareto y los demás funcionarios encargados de la recaudación del impuesto establecido en el Estado sobre las mortuorias y donaciones intervivos, cuya administración é inversión está encomendada á la Junta general de Beneficencia.

Excluyendo de la masa de los bienes las deudas hereditarias, el impuesto se deduce en las proporciones siguientes:

a) Cuando hay descendientes legítimos, el medio por ciento;

b) Cuando hay ascendientes legítimos, el dos por ciento;

c) Cuando los herederos son parientes colaterales, el cuatro por ciento;

d) Cuando los herederos son extraños, el seis por ciento;

e) El medio por ciento de los bienes que corresponden al cónyuge sobreviviente, en el caso de la disolución de la sociedad conyugal, por la muerte;

f) El medio por ciento de las donaciones intervivos, cuando éstas se hagan á favor de descendientes legítimos, y el dos por ciento cuando se hagan á favor de ascendientes legítimos;

g) El cuatro por ciento cuando se otorguen estas donaciones á favor de parientes colaterales;

h) El seis por ciento cuando se otorguen á otras personas;

i) El medio por ciento á cargo de los descendientes y ascendientes naturales sobre el capital imputable á su haber en la herencia, donación ó legado.

Este impuesto en ningún caso puede gravar los bienes del cónyuge sobreviviente, ya sean los aportados al matrimonio, ya los adquiridos á título gratuito, ya los que le correspondan por gananciales, el cual se liquidará y cobrará tan sólo sobre el monto del avalúo de la masa hereditaria, hechas las deducciones de que tratan los incisos 1.°, 2.° y 3.° del artículo 1,028 del Código Civil.

El donante pagará al Síndico el impuesto, en su caso, sobre las donaciones que hiciere, y sin que se compruebe con el recibo correspondiente, no podrá el Notario extender la escritura de cuya donación se trate; y toda persona, corporación ó entidad, á quien un testador hubiere dejado algunos bienes ó rentas, ya sea por herencia, donación ó legado, pagará el expresado impuesto, en las proporciones señaladas.

Cuando por culpa de los herederos ó albaceas no se satisfagan los derechos establecidos con destino al sostenimiento del Lazareto, dentro de un año de muerta la persona de cuya sucesión se trata, se cobrará el doble de la cuota asignada por la ley. Se pagará también el impuesto doble por todo el capital inventariado que lo cause, cuando el albacea ó heredero ocultare en estos juicios alguno de los bienes de la herencia; pero no estarán obligados á pagar derechos dobles las personas que no hubieren hecho el pago dentro del año, cuando por embargo ó remate de los bienes que hacían parte de la sucesión á consecuencia de los decretos sobre empréstitos expedidos en la guerra de 1877, hubo impedimento para la facción de inventarios. Para que tuviera lugar esta exención se fijó un plazo por una ley de 1881, que se venció el 30 de Junio del año siguiente, á fin de que se hiciera el pago del derecho causado primitivamente.

En las sucesiones en que no se practiquen inventarios dentro de un año de muerta la persona que haya dejado bienes en el Estado, procederá el Juez del Circuito respectivo, con la intervención de los interesados, ya sea por denuncio dado ó ya por conocimiento propio, á formar de oficio, en papel común, inventarios judiciales, para el solo efecto de saber lo que se deba á la renta del Lazareto, y una vez hecha la liquidación por el Juez de lo que corresponde á este ramo, procederá ejecutivamente de oficio, y actuando en la misma clase de papel, contra los herederos ó albaceas, hasta hacer efectivo el pago y remitir la cantidad cobra-

da al Síndico. Los derechos que se causen en estos juicios son de cargo de los mismos herederos ó albaceas.

También procederá de oficio el respectivo Juez de Circúito ó por denuncio del Síndico, del Recaudador ó de cualquier otro empleado ó ciudadano, á practicar inventarios en papel común para liquidar los derechos del Lazareto, y librar la ejecución contra los deudores, sean las deudas de mayor ó de menor cuantía hasta hacer efectivo el pago del impuesto, siempre que los albaceas, herederos, ó cualquier otro individuo haya dispuesto de algunos bienes de la sucesión defraudando los derechos de los demás herederos ó acreedores. No se exige una prueba sumaria acerca de los hechos; de modo que sin ella y con el mero denuncio, se adoptará el procedimiento indicado.

Los interesados pueden hacerse parte en estos juicios, cuando aún no se haya librado la ejecución, y en cualquiera de los mencionados casos, el mandamiento ejecutivo se notificará al que se considere tenedor de los bienes de la sucesión, y con éste se seguirán las ulteriores diligencias.

No sólo en los casos mencionados se han de librar de oficio las ejecuciones, sino cuando no se verifique el pago dentro de los quince días siguientes á la aprobación de la respectiva liquidación; debiendo despacharlas el Juez del Circuito, aunque la deuda sea de menor cuantía, por denuncio ó á petición de cualquier empleado ó ciudadano.

Además del Síndico que nombra por parte de la Hacienda del Estado el avaluador que le corresponde y debe presenciar por sí ó por medio de comisionado las diligencias y hacer la liquidación de los derechos del ramo en cada sucesión, los recaudadores de las rentas del Lazareto intervendrán como parte en las causas mortuorias en la formación de inventarios, los que no serán aprobados por el Juez sin que se hayan satisfecho dichos derechos. Si fueren aprobados los inventarios sin esta formalidad, será el Juez responsable de la contribución.

Cuando muera un individuo, dejando bienes en dos ó más Distritos, intervendrá únicamente el Síndico en la formación de los inventarios por sí ó por medio de apoderado, ya sean judiciales ó extrajudiciales, y en consecuencia, los respectivos recaudadores no tendrán participación alguna en esa clase de sucesiones, ni gozarán del honorario que les señala el artículo 6.° de la ley de 23 de Enero de 1872, adicional y reformatoria de la de 10 de Noviembre de 1870, que establece un Lazareto en el Estado.

Los Jueces de Circuito remitirán cada mes á la Sindicatura, una relación de las personas que hayan muerto dejando bienes, y en el mismo período darán cuenta á la Junta general de Beneficencia, de los inventarios aprobados, con expresión de la cantidad satisfecha y de la persona que haya hecho el pago. Los Notarios de Bogotá pasarán también mensualmente á la Sindicatura una

relación de los que mueran, tomada del Registro, y en el mismo período cumplirán este deber los Notarios de los demás círculos, haciendo la remisión de la lista de defunciones á los respectivos recaudadores ó á la Sindicatura.

Esta, al estimarlo necesario, visitará las Secretarías de los Juzgados de Circúito, los archivos de las Notarías y las oficinas de los recaudadores (9).

5.°—El heredero ó los herederos que hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario, no sólo se hacen responsables de los bienes que entonces efectivamente reciban, sino de aquellos que posteriormente sobrevengan, y sobre los cuales recaiga el inventario adicional que debe formarse. Se agregarán la relación y tasación de éstos, á las anteriores diligencias.

Son también responsables de todos los créditos como si los hubiesen cobrado; sin perjuicio de que para su descargo justifiquen oportunamente lo que sin culpa suya hayan dejado de cobrar, poniendo á disposición de los interesados los títulos y acciones insolventes; y asimismo lo son hasta por la culpa leve de la conservación de las especies ó cuerpos ciertos que se deban. Es de su cargo el peligro de los otros bienes, pero sólo por el valor de las tasaciones.

Pero ha de tenerse presente que los créditos y deudas de los herederos beneficiarios, no se confunden con los créditos y deudas de la sucesión.

Dichos herederos podrán en todo tiempo exonerarse de sus obligaciones abandonando á los acreedores los bienes de la sucesión que deban entregar en especie, y el saldo que reste de los otros, y obteniendo de ellos ó del Juez la aprobación de la cuenta que de su administración deberán presentarles.

Consumidos los bienes ó la parte que de ellos hubiere cabido al heredero beneficiario, en el pago de las deudas y cargas, deberá el Juez á su petición citar por edictos á los acreedores de la sucesión que no hayan sido cubiertos, para que reciban la cuenta exacta, y en lo posible documentada, que se haya presentado, de todas las inversiones hechas; y aprobada la cuenta por ellos, ó en caso de discordia por el Juez, el heredero será declarado libre de toda responsabilidad ulterior. El que opusiere á una demanda la excepción de estar ya consumidos en el pago de deudas y cargas, los bienes hereditarios, ó la porción de ellos que le hubiere cabido, deberá probarlo presentando á los demandantes una cuenta exacta y en lo posible también documentada, de todas las inversiones que haya hecho (10).

6.°—Los acreedores hereditarios y los testamentarios podrán pedir que no se confundan los bienes del difunto con los bienes del heredero, y en virtud de este beneficio tendrán derecho á que de los bienes de la sucesión se les cumplan las obligaciones con preferencia á las deudas propias del heredero.

Después de exponer en qué consiste este beneficio, indicaremos que nuestros Códigos Civiles expresan cuándo puede impetrarse, y determinan los casos en que no tiene lugar, estableciendo que los acreedores del heredero no tienen derecho á pedirlo, y declaran á quiénes aprovecha. Hablan de la acción de los acreedores de la sucesión contra los bienes del heredero, y de la rescisoria de los mismos que gozan del beneficio.

El decreto judicial que lo concede debe registrarse, y en nuestro concepto puede recaer en la incidencia que se promueva en el juicio de la sucesión y no en juicio separado, sustanciado por los trámites ordinarios (11).

NOTAS DEL CAPÍTULO III

(1) Arts. 1,315 á 1,317, 1,083 y 1,286 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Este no trae todas las definiciones consignadas en el texto.

(2) Arts. 81, 220, 172, 195, 493, 851, 1,302, 1,310, 1,312, 1,313, 152, 173, 327, 512 y 1,287 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Hemos reunido en esta nota todos los casos á que nos referimos, para facilitar así la consulta de las prescripciones legales.

No será ocioso recordar aquí, que el padre de familia que, como tal, administra bienes de su hijo, no es obligado á hacer inventario solemne de ellos, mientras no pase á otras nupcias; pero sí debe llevar una descripción circunstanciada de dichos bienes; y que el habitador y el usuario, cuando el uso se constituya sobre cosas que deben restituírse en especie, están también obligados á hacer inventario; pero creemos que éste no debe ser solemne (arts. 320 y 901 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.)

(3) Arts. 1,086 á 1,090 del Cód. Jud. del E., y 1,170 á 1,173 del de la U.

(4) Arts. 1,321 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U. Las leyes 9.ª y 12, Título 6.º, Partida 6.ª, disponen que el heredero que encubriere algo al hacer el inventario "debe pechar doblado tanto cuanto encubrió ó furtó, á aquéllos que debían recibir algo de los bienes del muerto." Ha de considerarse, además, como si aceptara la herencia simplemente.

(5) Arts. 1,318 y 497 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(6) Arts. 497 á 499 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(7) Arts. 1,319 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.; 1,096 y 1,097 del Cód. Jud. del E.; 1,176 y 1,177 del de la U. En sentencia de 20 de Marzo de 1879, dictada por el Tribunal Superior, se resolvió que no pueden inventariarse en un juicio de sucesión radicado en Cundinamarca, bienes raíces situados en otro Estado, y que deberán formarse tantos juicios cuantos sean los inmuebles que pertenezcan á la sucesión abierta que se encuentren fuera del Estado, ó en el territorio de los demás Estados.

El Juez de la primera instancia decretó la formación de los inventarios y avalúos de los bienes muebles y raíces existentes en Cundinamarca y también de los muebles que se hallaban en el Estado de Boyacá. Solicitóse la reforma del auto, para que el inventario comprendiera los raíces situados en aquel Estado, fundándose el interesado en que los partícipes estaban todos de acuerdo en que así se hiciera y en una ley boyacense (34 de 1877), que reconoce la validez de todo inventario en que figuren bienes de esta clase ubicados en su territorio, siempre que se pagaran ciertos derechos. El Juez negó, sin embargo, la solicitud y concedió el recurso interpuesto.

Dos fueron los fundamentos de la denegación; es el primero, que el Juez carecía de jurisdicción para conocer en los juicios de sucesión respecto de inmuebles situados en territorio de otro Estado, y en que la citada ley boyacense no se había presentado con la nota de su autenticidad. El Tribunal los acogió, considerando que es un hecho reconocido universalmente y admitido por todos los expositores del Derecho de gentes, que las fincas raíces están sujetas á la legislación del territorio en que radican, y que si se admitiera el hecho de que pudieran inventariarse en una sucesión abierta en Cundinamarca, los inmuebles situados en Boyacá ó en otro Estado, tendría que admitirse luégo que tales bienes fueran objeto de la partición y adjudicación entre los herederos reconocidos; que conforme á las leyes cundinamarquesas, el título de propiedad que les dá derechos afectos á los herederos para disponer de los que se le adjudiquen, es la hijuela registrada, y que bien puede suceder que en Boyacá ó en cualquiera otro Estado, se exija un documento distinto sujeto á determinadas formalidades, no pudiendo, en tal supuesto, pretenderse que se reconozca como válido y como suficiente título de propiedad sobre bienes raíces, el expedido de acuerdo con la legislación del Estado en que se había abierto la sucesión, porque si así no fuera, eso equivaldría á establecer el precedente de que un Estado podría promulgar leyes que rigieran en los otros. El título, pues, en concepto del Tribunal, sería baldío y no produciría efecto alguno.

Se recuerda que la Corte Suprema, apercibida de los inconvenientes que pudieran surgir de un conflicto entre legislaciones diversas, resolvió, en Acuerdo de 7 de Febrero de 1877, al dirimir una cuestión de competencia suscitada entre los Jueces de Circúito de Antioquia y Cundinamarca, promovida en la sucesión del Reverendo Obispo doctor D. A. Riaño, que le correspondía conocer de esta causa, en lo relativo á muebles dejados en territorio antioqueño, ó en cualquiera otra parte, al Poder Judicial de aquel Estado, en donde el finado tuvo su último domicilio, y al de Cundinamarca, en lo relativo á los raíces situados en su territorio.

Observóse, además, al terminar, que el consentimiento de las partes no podría variar los efectos de la ley territorial, y que el consentimiento del Estado de Boyacá no podía tampoco producir efectos, sino en el caso de que se celebraran tratados ó convenios entre los Gobiernos de los Estados, estableciéndose que se sujetaban á la respectiva legislación de cada uno en lo concerniente al modo de adquirir el dominio sobre bienes raíces, en los determinados casos de sucesión; porque de otro modo no era concebible, dice la sentencia, cómo un Estado soberano podía imponerse á sí propio la obligación de someterse á extrañas legislaciones.....

Otras resoluciones del Tribunal y otros Acuerdos de la Corte han aplicado rigorosamente el principio *lex loci rei sitae*, resolviendo las cuestiones relativas al movimiento y trasmisión de la propiedad raíz, y aun llevando sus interpretaciones demasiado lejos, como vamos á ver.

Anotamos tan sólo las de 4 de Junio de 1879 y 17 de Febrero de 1880 (*Revista Judicial* números 23, serie oficial, y 9.°, serie no oficial), y el Acuerdo de 29 de Diciembre de 1882. (*Revista Judicial*, números 201 y 202).

El Tribunal en sus resoluciones negó el derecho de nombrar peritos para avaluar bienes raíces situados en otro Estado, y declaró que los Jueces del Estado no pueden decretar el embargo de estos bienes, no radicados en su territorio, ni por consiguiente librar exhortos con tal objeto, ni rematarlos en juicio ejecutivo ó en concurso de acreedores, aunque hubiesen sido manifestados por el deudor; y al resolverse por el Acuerdo una cuestión improcedente de competencia afirmativa promovida por un Juez del Tolima al Juez 3.° del Circúito de Bogotá, denegándose aquél á prestar el auxilio solicitado por éste para que hiciera dar un pregón, en que se anunciara el remate de un terreno situado dentro de su jurisdicción, la Corte declaró que correspon-

día á aquel Juez disponer lo relativo al remate, y no al Juez de Bogotá, porque los pregones preparaba la trasmisión del dominio, y esa trasmisión estaba reglada por la legislación tolimense. Decimos que era *improcedente* porque el Juez comisionado no tuvo derecho para promover la cuestión de competencia puesto que él no podía conocer del concurso ni tenía para qué disponer nada acerca del remate.

Tenemos, pues, que la Jurisprudencia en el Estado y en la Unión ha sancionado la teoría de la pluralidad de sucesiones, y llevado sus deplorables interpretaciones al extremo del absolutismo. Sus consecuencias están produciendo profundas perturbaciones en las relaciones jurídicas entre los Estados y los ciudadanos.

Nos limitarémos á hacer algunas observaciones fundamentales, pues no disponemos de tiempo ni de espacio para formular un juicio crítico acerca de esos acuerdos y resoluciones.

Es indudable que el derecho de legislación y jurisdicción de cada Estado es amplísimo dentro de los límites de su territorio, pudiendo, en virtud de su poder soberano, fijar las condiciones de trasmisión de los inmuebles, los requisitos necesarios para la validez de los actos ó contratos ó los derechos y obligaciones que de ellos resulten, determinar el procedimiento para la reclamación de esos derechos, y, en fin, cómo se ha de administrar justicia.

Pero observamos que el absolutismo de ese poder viene modificándose en los tiempos modernos, y que los conflictos de jurisdicción se van resolviendo por leyes especiales, cuya liberal tendencia es más uniforme á medida, como dice Calvo, que son más constantes, numerosas y pacíficas las relaciones de los pueblos. Hoy, según el mismo expositor, "el valor legal que dentro de un Estado pueden tener las legislaciones extranjeras depende de su consentimiento expreso ó tácito. El primero aparece de leyes directas (la expedida en Boyacá, en el asunto de que tratamos), ó por tratados (el medio indicado en la sentencia que citamos primeramente). El segundo se deduce de las decisiones del Poder Judicial....."

Admitiendo, como admitimos, la aplicación de leyes extranjeras y acordando la ejecución de sentencias dictadas en otros países, no obramos conforme á un deber de necesidad ú obligación cuyo cumplimiento pueda exigirse, sino únicamente por consideraciones de utilidad y conveniencia recíproca, las que influyen también en el cumplimiento de los exhortos, porque todas las naciones hallan ventajas en este modo de proceder. Esta conveniencia ha hecho que consientan en que los actos pasados y contratos celebrados con arreglo á las leyes del lugar en que se verificaron, sean válidos en cualquier otro país ó Estado en que rijan leyes distintas, aunque tales actos ó contratos no puedan tener eficacia alguna. La única limitación que sufre este principio, es que si perjudicaren al país ó Estado en que deban ejecutarse, éste podrá negar su validez.

Debemos reconocer que el estatuto real va perdiendo en Europa su importancia y trascendencia que tuvo en la Edad Media, pues se considera válido cualquier contrato, donación ó testamento hecho con arreglo á las leyes locales, ó del lugar en que se verificaron, aunque se refiera á inmuebles, siempre que la enajenación esté autorizada ó la disposición permitida, si bien cuando se prescriben formalidades que sólo pueden efectuarse en el lugar de la situación de los bienes, deberán cumplirse, como el registro ó la anotación de hipotecas.

Así estamos viendo que cada día se avanza más en la admisión de los principios de reciprocidad y conciliación, y que ésta se efectúa entre la ley personal y la ley territorial. Una de sus conclusiones definitivas es esta: Cuando la comunidad de Derecho existe, la relación jurídica debe, en todas partes, surtir plenamente sus efectos, y cuando ella no exista debe entonces regir la relación jurídica el Estado que la sancione.

El medio de hacer posible entre Estados confederados, el trato que los

liga en la unidad de su representación, no puede ser otro que el de dar fuerza exterritorial á las leyes, á los contratos y á todos los actos ó procedimientos judiciales de cada uno, en los demás Estados. Los hechos realizados en conformidad á sus leyes, que no contraríen las de los otros Estados, no pueden desconocerse. Su vida jurídica exige el mutuo respeto y reconocimiento de los derechos adquiridos legítimamente, siempre que no haya oposición entre unas y otras leyes, ó no afecten el interés de orden público.

En este concepto, no podemos justificar los procedimientos de abstención que implican el egoísmo y cierto aislamiento, que no sólo enerva sino que destruye el vínculo de la Unión federal.

En materia de sucesiones, el lugar de su apertura fija la competencia de los Tribunales que deben decidir sobre la acción de petición y división de herencia, influyendo sobre el orden de las adjudicaciones y sobre la regla que debe presidir á la distribución de bienes, aceptado el principio de la reciprocidad, y aun sin admitirlo.

Nos inclinamos á darle precisión y mayor alcance al estatuto personal en esta materia, el que, en nuestro humilde concepto, abraza no sólo las leyes del estado del individuo *in abstracto*, sino las que regulan la condición de sus bienes, siempre que esta condición sea influída por la capacidad jurídica de las personas.

Según la expresión de Mr. Demolombe, de acuerdo con Savigní y otros, "el patrimonio considerado como una universalidad distinta de los bienes que le componen, constituye un ente de razón ó un todo ideal que no tiene situación. No se concibe más que por un vínculo jurídico entre el conjunto de dichos bienes y la persona, y no es sino la personalidad del poseedor en sus relaciones con los objetos exteriores. Su trasmisión por herencia no es, pues, en realidad más que la de la misma personalidad del difunto, viniendo á confundirse y á unirse con la del heredero. De aquí se sigue que la facultad de trasmitir el patrimonio *abintestato* debe regirse por la ley personal, á la cual, por lo demás, es equitativo suponer que ha querido someterse el difunto."

Estos principios tienen en la legislación patria su aplicación, que es como su consagración positiva. Sin tener para qué mencionar aquí todas sus disposiciones sobre la ejecución de las sentencias extranjeras y sobre la obligación de cumplir los exhortos, bastará citar el artículo 9.° de la Constitución federal, reproducida en la del Estado y en otras Constituciones de los Estados colombianos, en virtud del cual en cada uno de los mismos Estados se dará entera fe y crédito á las sentencias y procedimientos judiciales de los otros. Las actuaciones están equiparadas á los instrumentos públicos ó auténticos, y las sentencias ó autos son actuaciones.

Los Tribunales de un Estado, para la ejecución de sus providencias, tienen que apelar al concurso y auxilio de las autoridades de los otros Estados. Esta asistencia ó este auxilio mutuo, en interés de la justicia, bien mirada, la consideramos como una obligación que se deriva de la solidaridad de los intereses recíprocos, en lo que no hay peligros, ni ataque inferido á la soberanía de ninguno de ellos, porque el cumplimiento de los exhortos se debe á la protección que presta la autoridad local. La jurisdicción extraterritorial es como el complemento, y ella suple la territorial, en determinados casos. Las leyes federales deben observarse en todos los Estados de la Unión.

(8) Arts. 1,091 á 1,093, 1,098 y 1,099 del Cód. Jud. del E.; 1,174, 1,175, 1,178 y 1,179 del de la U.

Según la novísima ley de *Enjuiciamiento civil de España* (artículos 1,068 y siguientes), practicados los inventarios, manda el Juez convocar á Junta á los interesados, señalando el día, para que se pongan de acuerdo sobre la administración del caudal, su custodia y conservación, y si no se consigue el acuerdo, determina el Juez lo que, según las circunstancias corresponda, con sujeción á ciertas reglas, esto es, el metálico y efectos públicos, y las

alhajas, muebles, semovientes y frutos recolectados se ponen en depósito y se nombra un administrador, pudiendo serlo el viudo ó la viuda ó alguno de los interesados, quien debe prestar fianza bastante á responder de lo que perciba en bienes muebles y de la renta de un año de los inmuebles, si los interesados no le dispensaren de hacerlo.

Estos, en la misma junta, deben también ponerse de acuerdo sobre el nombramiento de uno ó más contadores que practiquen las operaciones divisorias del caudal, y en caso de desacuerdo, se fijan ciertas reglas para la designación de la persona que debe encargarse de la liquidación, división y adjudicación de la herencia.

(9) Arts. 1,320 del Cod. Civ. del E.; 3.° á 6.° de la ley de 10 de Noviembre de 1870; 11 de la de 28 de Enero de 1873; 1.° á 5.° de la de 23 de Enero de 1872; 1.° á 7.° de la ley 26 de 1874; 1.° y 2.° de la ley 10 de 1877. El artículo 2.° de la citada ley de 1877, establece que el recargo ordenado por el artículo 4.° de la de 1870 no se cobrará respecto de las sucesiones de aquellas personas cuyo fallecimiento hubiere ocurrido en los años de 1875, 1876, y en los primeros nueve meses del año de 1877; pero que esta disposición tendrá efecto siempre que dichas sucesiones se hayan promovido antes del 28 de Febrero del siguiente año.

Véanse las sentencias del Tribunal, de 28 de Junio de 1879 (*Revista Judicial* número 27, serie oficial); de 15 de Marzo de 1880 (*Revista Judicial* número 14, serie no oficial); de 30 de Agosto de este mismo año (*Revista Judicial* número 44, idem); de 3 de Noviembre del citado año (*Revista Judicial* número 60, idem).

(10) Arts. 1,322 á 1,328 del Cod. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Véanse los artículos 1,351, 1,440 y 1,450 del citado Cód. del E.

(11) En el *Diario de Cundinamarca*, números 2,296, 2,297, 2,298, 2,299 y 2,306, se publicaron los dictámenes de algunos de nuestros jurisconsultos, D. Felipe Zapata, D. Ramón Gómez y D. Gonzalo A. Tavera, sobre esta cuestión resuelta por el Tribunal del Tolima: "¿El beneficio de separación de bienes de que trata el artículo 1,444 del Código Civil, se puede hacer valer como incidente del juicio de sucesión por causa de muerte, ó en juicio ordinario, ó como incidente del juicio en que el acreedor cobre sus créditos?" En conformidad con la decisión de ese Tribunal y la opinión de dichos jurisconsultos, expusimos nuestro concepto, que se publicó en el número 3,322 del mismo periodico, en el sentido de que la separación de bienes, en este caso, es un incidente del juicio de sucesión.

Por sentencia del Tribunal, de 27 de Junio de 1879 (*Revista Judicial* número 34), se decidió qne no se podía impetrar por los acreedores de una sucesión este beneficio, y ventilar el punto sobre separación de bienes sino por la vía ordinaria, fundándose en que la ley procesal no había establecido trámites especiales.

CAPITULO IV

DE LA PARTICIÓN DE BIENES.

RESUMEN.—1.° Qué es *partición de bienes;* sus objetos y modo de hacerse; si constituye un verdadero juicio, y por qué se le da esta denominación. 2.° Estado de indivisión; derecho de los coasignatarios; partición hecha por el difunto.—3.° Quiénes pueden pedir la partición; ante qué Juez deberá ejercitarse esta acción; términos en que ha de formularse la demanda; procedimiento y ritualidades hasta el decreto de parti-

ción.—4.° Nombramiento de partidor; cómo deberá hacerse y cuándo este nombramiento debe ser aprobado; cómo se considera el nombrado; en quién puede recaer el cargo; término señalado para desempeñarlo; responsabilidad del partidor.—5.° Decisiones judiciales previas á la partición, y cuándo puede ó no suspenderse ésta; articulación que deberá sustanciarse.—6.° Sujeciones del partidor en la adjudicación, y base para la que debe hacer de las especies; debe formar un lote ó hijuela para el pago de las deudas; la liquidación y distribución de bienes se verificará según las reglas que se dan; frutos *percibidos* después de la muerte del testador ó *pendientes* al tiempo de la adjudicación; se accederá á la solicitud del heredero que quiera cargar con mayor cuota de deudas.—7.° Cantidades que deben deducirse de la masa de bienes inventariados; qué se llama *cuerpo de bienes;* qué *bajas generales;* qué *acervo líquido,* y cuándo se dice *cuerpo común de bienes;* procedimiento cuando el patrimonio del difunto estuviere confundido con bienes de otras personas; todo lo que debemos comprender en las bajas generales.—8.° Cantidades que deben agregarse al inventario para determinar el caudal relicto cuando el finado deja legitimarios; casos en que se verifica, y á quiénes aprovecha esta agregación; qué pueden hacer los legitimarios cuando lo excesivamente donado sobrepasare el monto de lo que podía disponer el testador en favor de extraños.—9.° Los acreedores hereditarios no están obligados á esperar la partición; qué pueden hacer para obtener el pago de sus créditos.—10. Trámites para después de formada y presentada la partición; deberá rehacerse cuando el Juez así lo ordenare; auto ó sentencia aprobatoria de la partición y extremos que debe contener.—11. Efectos de la partición; saneamiento á que están obligados los coasignatarios; cuándo no tendrá lugar esta acción, y cómo se dividirá el pago en caso de saneamiento; explicación de la doctrina.—12. Nulidad ó rescisión de las particiones; si es causa para la rescisión el haberse omitido algunos objetos; medio de paralizar la acción rescisoria, y quién no puede intentar esta acción ó la de nulidad; término en que prescriben estas acciones y recursos en favor del que no pudiere ó no quisiere intentarlas.—13. Son aplicables las reglas de la comunidad de bienes en lo concerniente á la administración de los de la herencia, en estos juicios.

1.°—*Partición de bienes,* en general, es la separación, división, ó repartimiento que se hace de una cosa común entre las personas á quienes pertenece, y en las sucesiones hereditarias, es la división y distribución de los bienes de la herencia entre los coherederos, dando á cada uno la parte que le corresponde, según la voluntad del difunto, ó en su defecto con arreglo á lo dispuesto por las leyes.

Estas operaciones son el objeto de las particiones por causa de muerte, lo mismo en la sucesión testada que en el caso de sucesión intestada, y pueden practicarse judicial ó extrajudicialmente.

Se hacen judicialmente cuando por menor edad, ausencia ó incapacidad de algún heredero, se requiere la vigilancia é intervención del Juez, á fin de evitar perjuicios á los que personalmente no puedan precaverlos. Con este motivo, nuestros Códigos disponen que los tutores ó curadores, y en general todos los que administren bienes por disposición de la ley, no podrán proceder á la partición de las herencias ó de los bienes raíces en que tengan parte sus pupilos ó menores sin autorización judicial; pero el marido no habrá menester esta autorización para provocar la partición de los bienes en que tenga parte su mujer. Bastará el consentimiento de ésta, si fuere mayor de edad y no estuviere imposibilitada de prestarlo, ó el de la Justicia, en subsidio.

En consecuencia, será necesario someter, terminada que sea, á la aprobación judicial, la partición de las herencias ó de los bienes raíces, siempre que en la de la masa ó de una porción de la masa, tuvieren interés los menores, y las personas ausentes, cuando éstos no hayan nombrado apoderado que los represente, ó lo tuvieren personas jurídicas (1).

Se hace extrajudicialmente la partición en los casos siguientes:

a) Cuando los herederos son mayores de edad, pues entonces podrán practicarla por sí propios, ó nombrar de común acuerdo un partidor que la forme;

b) Cuando el testador dejare hecha la partición; bien que si perjudicare á los herederos forzosos, habrá de suplirse ó completarse la falta que haya en ésta;

c) Cuando el padre de los herederos, aunque sean menores, dispuso en su testamento que el albacea ú otro que nombrare, pudiere hacerla, en cuyo caso el Juez dará su autorización para que los elegidos partidores procedan á practicarla (2).

Es regla general que podrá verificarse extrajudicialmente la partición de cualquiera clase de bienes, cuando todos los coasignatarios tienen la libre disposición de los suyos, y concurren al acto, ya se practique por ellos mismos, ó ya por el partidor que hubieren nombrado de común acuerdo, cualesquiera que sean las inhabilidades que éste tenga; esto es, aunque sea elegido el coasignatario de la misma cosa de cuya partición se trate.

Nuestras leyes, como las de otros países, siguen firmemente conformándose con el espíritu que domina en sus preceptos, dejando al interés individual y á su iniciativa, todo aquello que por su naturaleza les corresponde de derecho. Se supone en los herederos un conocimiento exacto del objeto y de los medios que en realidad son eficaces para poder llenar los fines de la partición en los términos más equitativos, y por esto las leyes respetan el consentimiento de los interesados, de tal modo que el Juez no puede hacer otra cosa, en casos tales, que aprobar el acuerdo celebrado. Podrá también practicarse extrajudicialmente la partición de los bienes muebles, aunque en ellos tengan parte personas jurídicas, ó

sujetas á tutela ó curaduría. Esto se deduce de la doctrina sentada arriba, sobre partición de bienes inmuebles.

El curador de bienes del ausente le representará en la partición, y administrará los que en ella se le adjudiquen, según las reglas de la curaduría de bienes.

Disponen los Códigos Judiciales á este respecto, que si entre los coasignatarios no hubiere menores ú otras personas incapaces que no tengan la libre administración de sus bienes, una vez concedida la licencia para la formación del inventario, podrán los interesados practicar extrajudicialmente no sólo el inventario y avalúo de los bienes, sino la división, partición y adjudicación de los que compongan la herencia; y que practicadas estas diligencias, si todos los herederos pidieren la aprobación de ellas, el Juez deberá impartirla y mandar protocolizarlas para que se expida á favor de cada uno la copia de su hijuela (3).

La partición de bienes hereditarios no constituye un verdadero juicio, porque, como se ha visto, los coasignatarios pueden ponerse de acuerdo acerca de las bases y de la forma de la división y distribución de dichos bienes, sin que haya contienda entre ellos; pero como la liquidación, el repartimiento y la adjudicación de bienes divisibles, puede dar origen y motivo fundado á cuestiones que sea menester resolver judicialmente, no es impropia la denominación de *juicio* que recibe la partición al no efectuarse de común acuerdo entre los herederos. Ella es el trámite más importante de los juicios de sucesión.

2.°—Para comprender en este capítulo cuánto conviene saber acerca de la partición, no será ocioso consignar algunas doctrinas, que aunque más propias del Derecho civil, tienen estrecho enlace con el Derecho procesal, é inmediata aplicación en la materia que tratamos. Si bien las bases para la liquidación y división del caudal relicto son verdaderamente de la competencia de las leyes sustantivas, no por esto se negará que su forma pertenece á los Códigos de procedimientos. Habiéndose establecido reglas generales para verificar la partición, se ha dejado, sin embargo, á los partidores cierta latitud que es necesaria para poder obrar como sea más conveniente en los diferentes casos que ocurren.

Es un principio reconocido, que ninguno de los coasignatarios estará obligado á permanecer en la indivisión, á no ser que medie estipulación en contrario, y no podrá estipularse la proindivisión por más de cinco años; pero cumplido este término podrá renovarse el pacto. Estas disposiciones no se extienden á los lagos de dominio privado, ni á los derechos de servidumbres, ni á las cosas que la ley manda mantener indivisas, como la propiedad fiduciaria (4).

La posesión de la herencia por alguno de los herederos aprovechará á los otros, y cada uno de ellos, en el estado de indivisión, podrá reivindicar contra terceros los inmuebles que á la sucesión

correspondan, sujetándose al resultado de la partición, y decimos que habrán de sujetarse á este resultado, porque las leyes limitan el efecto de la reivindicación á la parte que en la división se adjudique al heredero.

Los que poseen en común una sucesión ó una cosa particular, están obligados recíprocamente á hacer su partición cuando alguno de ellos la demanda, y á darse cuenta mutuamente de todos los provechos y cargas que hubiesen tenido. Esta comunidad ó comunión entre coherederos, es un cuasi contrato que produce tales efectos, sin que entre los mismos haya mediado convención alguna.

Pero ya dijimos que el testador puede hacer la partición, y si la hace por acto entre vivos ó por testamento, se pasará por ella en cuanto no fuere contraria á derecho ajeno (5).

Aceptada que sea la partición formada por el testador, cesará toda comunidad entre los herederos, si en ella no aparece alguna proindivisión, y se llevará á efecto aun cuando el testador hubiere establecido otras reglas distintas que las prescritas por la ley respecto de inventario y tasaciones, liquidación, división y distribución de sus bienes. Tienen obligación de respetarlas todos los herederos; pero se refiere esto principalmente á los voluntarios ó extraños, porque los herederos necesarios ó forzosos podrán conformarse con ellas ó seguir las prevenciones de la ley, como vamos á explicar.

Para los herederos voluntarios la disposición del testador es la ley suprema, y por esto deberán cumplir todos ellos las condiciones que les haya impuesto, siempre que no sean imposibles ni contrarias á la naturaleza y buenas costumbres. Se desprende de los preceptos legales, que si les ordena el testador que se distribuyan los bienes en la forma por él determinada, prohibiéndoles que acudan á la autoridad judicial, estarán obligados á observar esta forma y á cumplir esta prohibición.

Deducimos que los herederos forzosos también estarán obligados á respetar la voluntad del testador y cumplir lo que hubiere éste ordenado, siempre que no les resulte perjuicio ó gravamen en sus legítimas, que esos herederos reciben por ministerio de la ley. Este derecho ó este privilegio que la ley les concede, es sólo en cuanto á las cuotas asignadas con tal carácter, y todo lo que de las legítimas exceda y reciban en virtud del testamento, es lo que reciben por voluntad del testador. En la demasía, pues, se considerarán herederos voluntarios, á quienes por lo mismo el testador puede imponer las condiciones que quiera.

No es dudoso que deberá obtenerse la aprobación judicial de las particiones hechas extrajudicialmente en virtud de lo dispuesto por el testador cuando tenga parte en la herencia algún menor, ausente ó incapacitado. De este modo la autoridad judicial ejerce la protección que se debe á esas personas y que le encargan

las leyes para impedir que resulten perjudicadas en sus intereses personas desvalidas.

3.°—El juicio de partición de bienes pertenece á la clase de los dobles; porque pueden promoverlo cualquiera de los coasignatarios interesados en la división ó las personas á quienes se hayan trasmitido los derechos de alguno de los herederos, siempre que su título no se halle sujeto á una condición suspensiva. El heredero condicional, estando pendiente la condición, no es todavía heredero, aunque pueda llegar á serlo, y sólo á los que estén ya reconocidos es á quienes se les concede el derecho de pedirla y de proceder á la partición, asegurando completamente lo que, cumplida la condición, les corresponda á los que sean herederos condicionales.

No se olvide que para asegurar la conservación de los bienes de aquellas personas que no tienen la libre disposición de sus bienes, la ley no permite que los tutores ó curadores, ni ninguna de las personas que administran bienes ajenos, promuevan sin autorización judicial la partición de la herencia ó bienes raíces en que tengan parte sus representados, excepto el marido, como atrás dijimos.

Si falleciere uno de los varios coasignatarios después de habérsele deferido la asignación, cualquiera de los herederos podrá solicitar la partición. En ella formarán todos éstos una sola persona y obrarán juntos, ó por medio de un procurador común, puesto que sostienen unas mismas pretensiones; y si alguno de los coasignatarios vende ó cede su cuota á un extraño, tendrá éste igual derecho que el vendedor ó cedente, porque mediante la cesión ó venta de los derechos se les trasmitieron todas las acciones que tenía en la herencia el vendedor ó cedente.

Los Códigos civiles disponen que cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión. Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado alguna cosa que en la partición se adjudique á otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena.

En el caso de que el objeto asignado fuese un fideicomiso, se observará lo prevenido en el Título *Propiedad sólo fiduciaria.*

Así, pues, la partición judicial deberá practicarse cuando lo pidan los herederos declarados ó cualquiera de ellos, el cónyuge sobreviviente, los legatarios ó cualquiera de ellos, y los acreedores. El derecho de éstos es preferente al de los herederos, pues no hay herencia si hay deudas que absorban la totalidad de los bienes, y por esto se permite á los acreedores ser parte en estos juicios. Es de observar que si las deudas están garantidas por medio de hipotecas, sobre los bienes del deudor difunto, poco les importará que los herederos se repartan dichos bienes. Sus derechos irán con

las fincas, y allí donde se encuentren podrán ejercerlos contra el poseedor (6).

El coasignatario ó su representante que, conforme al Código Civil, tenga acción para pedir la partición de los bienes de la sucesión, la ejercitará ante el Juez competente, sea porque deba hacerse judicialmente, ó sea porque los interesados no hayan convenido en hacerla privada ó extrajudicialmente, y es competente el Juez ante quien se haya abierto la sucesión. Si el Juez del lugar donde estuvo domiciliado el difunto, y á quien le corresponde el conocimiento del inventario, hubiere intervenido en su formación, á él deberá pedirse la partición como perteneciente al mismo negocio.

En la demanda se expresará el nombre y la residencia de cada uno de los coasignatarios, si se supiere; y deberá acompañarse á ella el título del heredero, si del expediente no apareciere. De ella se dará traslado á los partícipes ó herederos por seis días á cada uno, dentro de cuyo término deberá presentar el que se oponga las pruebas que tenga para ello, y trascurrido dicho término, si no se hubiere contestado el traslado ó si no se hubieren opuesto los coasignatarios ó no hubiesen presentado la prueba de su oposición, el Juez decretará la partición solicitada; mas si hubiese oposición fundada en una prueba, aunque sea sumaria, el Juez no la decretará.

El auto en que decrete la partición no es apelable sino en el efecto devolutivo, y ese auto, así como el denegatorio de la partición, no impedirá el que las partes puedan hacer valer sus derechos en juicio ordinario (7).

4.°—En el mismo auto en que se acceda á la petición, el Juez prevendrá á los coasignatarios que dentro de tercero día nombren un partidor que practique la liquidación ó distribución de los bienes de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil, y si no se convinieren en la elección ó no la hicieren dentro del término señalado, que empezará á correr desde la última notificación, el Juez hará el nombramiento á solicitud de cualquiera de los interesados, no pudiendo elegir á ninguno de los propuestos por las partes ni al albacea ni al coasignatario. La designación se notificará á dichas partes.

Si alguno de los coasignatarios no tuviere la libre disposición de sus bienes, el nombramiento de partidor que no haya sido hecho por el Juez, deberá ser aprobado por éste. Se exceptúa de esta disposición la mujer casada, cuyos bienes administra el marido: bastará en tal caso el consentimiento de la mujer, ó el de la justicia en subsidio.

El partidor elegido no está obligado á aceptar el encargo contra su voluntad; pero si nombrado en testamento, no lo aceptare, se observará lo prevenido respecto del albacea ó ejecutor testamentario, en igual caso. Si lo aceptare deberá declararlo así, y jurará

desempeñarlo con la debida fidelidad y en el menor tiempo posible, para no ocasionar perjuicios á los interesados. Desde la fecha de la aceptación se empezará á contar el término que por la ley tiene para cumplir su cometido, y prestado el juramento se le entregarán bajo recibo los autos con el testamento, los inventarios y demás documentos ó papeles necesarios para hacer la partición, es decir, las capitulaciones matrimoniales y escrituras referentes á las aportaciones hechas, á los créditos activos y pasivos y títulos de pertenencias de las fincas y cuantos convenga tener á la vista para conocer y fijar la verdadera situación económica de la herencia.

Los Códigos Civiles del Estado y de la Unión, señalan á los partidores para efectuar la partición el término de un año contado desde la aceptación de su cargo, el cual no podrá ampliar el testador; pero los coasignatarios podrán ampliarlo ó restringirlo como mejor les parezca, aun contra la voluntad del mismo testador. Sin embargo, el Código Judicial de la Unión, sin tener en cuenta la disposición civil sustantiva, dice que el partidor desempeñará su comisión en el término que el Juez le señale, atendida la extensión ó cuantía de la herencia, y que empezará á contarse desde que se haga entrega del expediente de la sucesión y documentos relacionados con ella. Creemos que el Juez nacional, al fijar el plazo, tendrá que ajustarse á la ley civil ó á lo manifestado por los coasignatarios.

El nombrado partidor por el Juez se considera como un perito, y como tal podrá ser tachado.

El nombramiento de partidor puede recaer en cualquiera que merezca la confianza de los que hacen la elección, exceptuados los que hemos indicado; pero valdrá, sin embargo, el nombramiento hecho por el testador, aunque la persona elegida sea de las inhabilitadas. En el caso de que ese nombramiento se haga de común acuerdo por los coasignatarios que tuvieren la libre administración de sus bienes, no perjudicarán tampoco las inhabilidades establecidas.

La responsabilidad del partidor se extiende hasta la culpa leve, y en el caso de prevaricación declarada judicialmente, además de estar sujeto á la indemnización de perjuicios y á las penas legales que correspondan al delito, se constituirá indigno conforme á lo dispuesto para los ejecutores de últimas voluntades (8).

5.°—Antes de proceder á la partición, se decidirán por el Juez todas las controversias que se susciten sobre derechos á la sucesión por testamento ó abintestato, desheredamiento, incapacidad ó indignidad de los asignatarios, ó sobre propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo, y que no deban entrar en la masa partible. Si se iniciaren, pendiente la partición, las controversias relativas al desheredamiento, incapacidad ó indignidad, se retardará la partición hasta que sean resueltas, y si las cuestiones

se refieren á la propiedad de los objetos, éstas no estorbarán ó no retardarán la partición sino cuando ellas versaren sobre una parte considerable de la herencia, y el Juez, á petición de los asignatarios á quienes corresponda más de la mitad de la masa divisible, lo ordenare así.

Luégo que el partidor se haya instruído del caudal y de los derechos de los interesados, si algunas dudas le ocurren, que él no pueda resolver, podrá manifestarlas al Juez de la sucesión, y éste, con audiencia de las partes, sustanciando una articulación en los términos ordinarios, las decidirá (9).

6.°—Para proceder con todo acierto y con la justicia que se debe á la división y distribución de bienes entre todos los que tengan derecho á ellos, es indispensable observar las reglas establecidas, en lo que concierne á la deducción ó separación del caudal de los cónyuges, á los gananciales entre los mismos, ó los bienes reservables, colación de bienes, etc., y practicada la liquidación y división del haber que corresponda á cada interesado, deberá el partidor hacer la adjudicación, la cual consiste en aplicar á cada uno de los herederos y partícipes la porción de bienes suficiente al pago de su haber.

El partidor se conformará en las adjudicaciones á las reglas consignadas en el Título X, *Partición de bienes*, de nuestros Códigos Civiles, salvo que los coasignatarios acuerden legítima y unánimemente otra cosa, debiendo tener como base principal de la liquidación, distribución y adjudicación de las especies el valor de sus respectivas tasaciones, y salvo también que los mismos coasignatarios hayan legítima y unánimemente convenido en otras, ó en que se liciten las especies en los casos prescritos por la ley.

Todas estas excepciones son justas y convenientes. Cuando los mismos interesados están de acuerdo en puntos determinados, que son de su interés particular exclusivo, no puede tener entrada el oficio ó el ministerio judicial para aplicar las leyes que los interesados pueden modificar.

Aun en el caso de que el difunto haya hecho la partición, y aunque no sea requerido á ello por el albacea ó los herederos, el partidor estará obligado á formar el lote ó hijuela suficiente para cubrir las deudas conocidas, y la omisión de este deber le hará responsable de todo perjuicio respecto de los acreedores. El partidor *liquidará* lo que á cada uno de los coasignatarios se deba, y procederá á la *distribución* de los efectos hereditarios, teniendo presente las reglas siguientes:

a) Entre los coasignatarios de una especie que no admita división, ó cuya división la haga desmerecer, tendrá mejor derecho á la especie el que más ofrezca por ella; cualquiera de los coasignatarios tendrá derecho á pedir la admisión de licitadores extraños, y el precio se dividirá entre todos los coasignatarios á prorrata;

b) No habiendo quien ofrezca más que el valor de la tasación ó

el convencional mencionado, y compitiendo dos ó más asignatarios sobre la asignación de una especie, el legitimario será preferido al que no lo sea;

c) Las porciones de uno ó más fundos que se adjudiquen á un sólo individuo serán continuas, si fuere posible, á menos que el adjudicatario consienta en recibir porciones separadas, ó que de la continuidad resulte mayor perjuicio á los demás interesados que de la separación al adjudicatario;

d) Se procurará la misma continuidad entre el fundo que se adjudique á un asignatario y otro fundo de que el mismo asignatario sea dueño;

e) En la división de fundos se establecerán las servidumbres necesarias para su cómoda administración y goce;

f) Si dos ó más personas fueren coasignatarios de un predio, podrá el partidor, con el legítimo consentimiento de los interesados, separar de la propiedad el usufructo, habitación ó uso para darlos por cuenta de la asignación;

g) En la partición de una herencia, ó de lo que de ella restare, después de las adjudicaciones de especies mencionadas antes, se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando á cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que á los otros, ó haciendo hijuelas ó lotes de la masa partible;

h) En la formación de los lotes se procurará no sólo la equivalencia, sino la semejanza de todos ellos; pero se tendrá cuidado de no dividir ó separar los objetos que no admitan cómoda división, ó de cuya separación resulte perjuicio, salvo que convengan en ello unánime y legítimamente los interesados;

i) Cada uno de los interesados podrá reclamar contra el modo de composición de los lotes antes de efectuarse el sorteo.

Los frutos *percibidos* después de la muerte del testador, y durante la indivisión, se dividirán del modo siguiente:

a) Los asignatarios de especies tendrán derecho á los frutos y accesiones de ellas, desde el momento de abrirse la sucesión, salvo que la asignación haya sido desde día cierto, ó bajo condición suspensiva, pues en estos casos no se deberán sino desde ese día, ó desde el cumplimiento de la condición; á menos que el testador hubiere ordenado expresamente otra cosa;

b) Los legatarios de cantidades ó géneros no tendrán derecho á ningunos frutos, sino desde el momento en que la persona obligada á prestar dichas cantidades ó géneros, se hubiere constituído en mora, y este abono de frutos se hará á costa del heredero ó legatario moroso;

c) Los herederos tendrán derecho á todos los frutos y accesiones de la masa hereditaria indivisa, á prorrata de sus cuotas; deducidos, empero, los frutos y accesiones pertenecientes á los asignatarios de especies;

d) Recaerá sobre los frutos y accesiones de toda la masa, la

deducción de que acabamos de hablar, siempre que no haya una persona directamente gravada para la prestación del legado; habiéndose impuesto por el testador este gravamen á alguno de los asignatarios, éste sólo sufrirá dicha deducción.

Los frutos *pendientes* al tiempo de la adjudicación de las especies á los asignatarios de cuotas, cantidades ó géneros, se mirarán como parte de las respectivas especies, y se tomarán en cuenta para la estimación del valor de ellas; y si alguno de los herederos quisiere tomar á su cargo mayor cuota de las deudas que la correspondiente á prorrata, bajo alguna condición que los otros herederos acepten, se accederá á ello; pero los acreedores hereditarios ó testamentarios no serán obligados á conformarse con este arreglo, para intentar sus demandas (10).

7.°—En toda sucesión por causa de muerte para llevar á efecto las disposiciones del testador ó de la ley, y liquidar, en consecuencia conforme á ellas, el caudal relicto, es necesario deducir de la masa de bienes que el difunto hubiere dejado, inclusos los créditos hereditarios:

a) Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexos á la apertura de la sucesión;

b) Las deudas hereditarias, que son las contraídas por el testador ó la persona á quien se hereda, que no han sido cubiertas;

c) Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa;

d) Las asignaciones alimenticias forzosas;

e) La porción conyugal á que hubiere lugar en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos.

El total de los bienes inventariados, comprendiendo los que sea menester agregar y colacionar para computar el caudal del difunto, se llama *cuerpo de bienes* ó *acervo imaginario;* las cantidades que se deducen de este acervo, antes de llevar á efecto las disposiciones del testador ó de la ley, *bajas generales*, y lo que queda restando es lo que se llama *acervo líquido.*

Cuando el patrimonio del difunto se encontrare confundido con bienes pertenecientes á otras personas, la masa total formada por todos éstos lleva la denominación de *cuerpo común de bienes*, y los que fuere preciso separar, porque pertenecen á otras personas, se consideran también en este caso entre las *bajas generales.*

En el mencionado caso de confusión de patrimonios, por razón de bienes propios de personas extrañas ó gananciales del cónyuge, contratos de sociedad, sucesiones anteriores indivisas, ú otro motivo cualquiera, se procederá en primer lugar á la separación de los patrimonios, dividiendo las especies comunes, según las reglas precedentes, para la adjudicación de las hereditarias entre los coasignatarios.

Se considera igualmente como baja general la porción conyugal en el caso de no haber descendientes legítimos, porque entonces esta porción es la cuarta parte de los bienes de la persona

difunta; y no se mira como tal, cuando hay descendientes legítimos, porque en este caso el viudo ó la viuda es contado entre los hijos, y recibe como porción conyugal la legítima rigorosa de un hijo.

Como las costas comunes de la partición son de cuenta de los interesados en ella á prorrata, se acostumbra contarlas asimismo entre las bajas generales, porque de este modo se obtiene indudablemente el objeto que persigue la ley.

Entendemos que han de incluírse en las bajas generales los gastos ocasionados en el entierro del difunto, los que tasará el Juez en caso de que fuere necesario. Esos gastos ó costos del entierro son deudas hereditarias, y ya indicámos antes en el Título *Prelación de créditos*, que las expensas funerales necesarias del deudor difunto, se cuentan entre los créditos de primera clase.

Los impuestos fiscales que gravan toda la masa, se extienden á las donaciones revocables que se confirman por la muerte, y se cargarán á los respectivos asignatarios, cuando deban recaer sobre ciertas cuotas ó legados (11).

8.°—Cuando el difunto hubiere dejado legitimarios, es decir, herederos con derecho á la legítima ó cuota de bienes que la ley ha asignado á ciertas personas, es necesario agregar imaginariamente, ó sea numéricamente al valor de los bienes inventariados:

1.° Todas las donaciones revocables é irrevocables hechas en razón de legítimas ó mejoras, según el valor que hubiesen tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega;

2.° Las deducciones que se hagan á la porción conyugal por razón de lo que al cónyuge sobreviviente tuviere derecho á percibir por cualquiera otro título en la sucesión, inclusa su mitad de gananciales, si no la renunciare;

3.° La cantidad en que las donaciones entre vivos hechas á extraños por el que á la sazón tenía legitimarios, excedieren á la cuarta parte de la suma formada.

a) Por el valor de todas estas donaciones juntas;

b) Por el de los bienes que hubiere dejado el difunto;

c) Y por el de las agregaciones antedichas.

Esta computación tiene por objeto determinar la suma hasta la cual puede el testador disponer de sus bienes en favor de extraños. Las legítimas de que no puede privar á los legitimarios ni la cuarta de mejoras de que tampoco puede disponer sino en favor de sus descendientes, se refieren al acervo imaginario formado con todas estas agregaciones. Por tanto, la acumulación de que aquí tratamos, no aprovechará á los acreedores hereditarios ni á los asignatarios que lo sean á otro título que al que les corresponda por razón de legítima ó mejora; lo cual no obstará para que dichos acreedores puedan rescindir, conforme á las reglas comunes, las donaciones hechas de mala fe por el deudor.

Cuando el exceso de las donaciones entre vivos hechas á extra-

ños fuere de tal naturaleza que no sólo absorviere la parte de bienes de que el difunto pudo disponer á su arbitrio, sino que menoscabare las legítimas rigorosas ó la cuarta de mejoras, tendrán derecho los legitimarios para la restitución de lo excesivamente donado; pero esta es una cuestión que deberán resolver los Jueces ordinarios, porque la jurisdicción ó la facultad del partidor no alcanza á los extraños que no hubieren comprometido ante él sus derechos (12).

9.°—No habiendo concurso de acreedores ni tercera oposición, se pagará á los acreedores hereditarios á medida que se presenten, es decir, á aquéllos que lo eran contra el difunto, pues ellos no están obligados á esperar la partición de la herencia para perseguir la solución de sus créditos, y pagados que sean, se podrán cumplir los legados; pero cuando la herencia no apareciere excesivamente gravada, podrá satisfacerse inmediatamente á los legatarios que ofrezcan caución de cubrir lo que les quepa en la contribución á las deudas. No será exigible esta caución cuando la herencia está manifiestamente exenta de cargas que puedan comprometer á los legatarios.

Si los herederos hubiesen procedido á practicar la partición antes de cubrir las deudas hereditarias ó testamentarias, los acreedores tendrán derecho á entablar demanda para la solución de sus créditos, si fueren exigibles, ú ocurrir al partidor para que tenga en cuenta sus derechos y los considere en la liquidación, sin que por esto se entienda que quedan sometidos al compromiso. Esta presentación es conveniente hacerla, porque, como se ha visto ya, es un deber del partidor, aunque no sea requerido, formar un lote ó hijuela suficiente para el pago de las deudas (13).

Es indudable que si los herederos no reconocieren la legitimidad de los créditos reclamados en el juicio de sucesión, los acreedores tendrán expedita la vía ordinaria para hacer valer sus derechos; pero no promoverán juicio alguno ni llevarán adelante los existentes, sino pasados treinta días después de la defunción del deudor. Si el testador hubiere dado al albacea la tenencia de los bienes, los acreedores hereditarios dirigirán sus demandas contra éste, y si no se le hubiere dado esa tenencia, dirigirán sus acciones contra los herederos y el albacea.

Cuando llegue el caso de demandar al albacea solamente, se dará noticia á los herederos personalmente, si fueren conocidos y se supiere su residencia, y por edicto, si fueren desconocidos. El edicto se fijará en un lugar público del despacho del Juzgado, y se publicará en el periódico oficial, y trascurrido un mes después de la publicación, se desfijará y se dará curso al juicio. Se agregará al proceso un ejemplar del periódico donde se publicó el edicto. Es preciso que trascurra este término para que puedan continuar las ejecuciones entabladas (14).

10.—El orden que en la práctica se sigue para la formación y

redacción de la cuenta que deben presentar los partidores, es el siguiente: 1.° Los supuestos; 2.° La liquidación; 3.° La división; y 4.° Las adjudicaciones.

Se entiende por *supuestos*, los hechos resultantes ó los precedentes de la sucesión que se van exponiendo en períodos ó párrafos numerados, después de puesto el encabezamiento con el nombre ó los nombres de los partidores y de haberse hecho mención de los interesados, fijando la historia ó relación de los hechos y derechos que sirvan de base á la liquidación y explicando la razón de todas las operaciones. Se expresará el día del fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trata, si era ó no casada, y si otorgó ó nó testamento, y las disposiciones generales del mismo, si lo hizo; el resultado de los inventarios y avalúos, y, en fin, se tratará de todo lo que ha de justificar la partición, según lo que aparezca de autos y de los documentos, y en conformidad con lo convenido por los interesados ó resuelto por la autoridad judicial.

En seguida se pasa á liquidar el caudal con arreglo á las bases establecidas, y formado el cuerpo general de bienes, se deducirán de él las bajas comunes, á fin de formar el caudal particular del difunto, determinando los gananciales, que son bienes ganados ó adquiridos durante la sociedad conyugal. Hechas todas las bajas ó deducciones que sean procedentes con arreglo á la voluntad del testador y á la ley, lo que resta, junto con el importe de los bienes colacionables, constituye las legítimas, ó sea el caudal divisible por partes iguales entre los descendientes, pues de este orden de sucesión tratamos; y si el difunto hubiese contraído segundas ó posteriores nupcias, encontrándose sin liquidar y dividir el caudal correspondiente á los matrimonios anteriores, será necesario hacer tantas liquidaciones cuantos éstos hayan sido, procediendo en este caso el partidor según lo exijan las circunstancias.

Practicada la liquidación se hará la división, y entonces se determinará el haber de los partícipes, formando sus respectivas hijuelas, con expresión de lo que cada cual deba percibir por legítima, como por mejora, legado ó por cualquier otro concepto. Cuando hay créditos dudosos ó de difícil cobro, suelen dejarse sin dividir, bajándolos del caudal, y se encarga á uno ó más de los interesados para que los cobren y distribuyan lo que se hubiere obtenido entre todos en la misma proporción que se haya dividido la herencia. Se acostumbra también antes de formar las hijuelas, ó después de las adjudicaciones, extender una comprobación de la cuenta, la cual está reducida á poner uno por uno, y en el mismo orden seguido en la determinación anterior los respectivos haberes, para formar una suma de todas las partidas, y así se demostrará que esta suma es igual á la del cuerpo general de bienes (15).

Aunque la ley no ordena que se convoque á los interesados para la celebración de una junta con el objeto de acordar lo más

conveniente y justo respecto de las adjudicaciones, los partidores no pueden prescindir en absoluto de hacer éstas en la forma convenida por los mismos interesados, en el supuesto de que sean legales los convenios y de que no causen perjuicio de terceros. Cuando no hay conformidad entre los interesados, los partidores son árbitros para hacer las adjudicaciones, pero siempre con sujeción á las reglas é instrucciones establecidas. Deberán tener presente que su misión es dar á cada uno lo que es suyo.

En último lugar suelen extenderse algunas *declaraciones* ó *advertencias*, para explicar ó aclarar algún punto de la liquidación ó de las adjudicaciones, ó para fijar los derechos respectivos sobre algún particular de que no se haya tratado en los supuestos. En el *Apéndice de formularios* haremos la demostración práctica de lo que queda expuesto.

Formada y firmada que sea por el partidor la liquidación y distribución de los bienes, presentará su trabajo al Juez, devolviendo los autos y documentos que se le entregaron, y el Juez dará traslado de todo lo hecho á cada uno de los coasignatarios, por un término que prudencialmente fije, quienes al evacuarlo expresarán si convienen ó nó en la partición hecha. Si alguno ó algunos no convinieren en la legalidad de la partición, y sus objeciones versaren sobre puntos de hecho que del expediente resulten comprobados, ó sobre puntos de derecho, el Juez, previa citación de las partes, resolverá si se debe ó no rehacer la partición en todo ó en parte.

Notificado este auto, si ninguna de las partes lo apelare, y se hubiere resuelto la reposición, el Juez prevendrá al partidor que, dentro del término que le señalará, la rehaga, y reformada en los términos ordenados, el Juez la aprobará debiendo hacer lo mismo si todos los coasignatarios convinieren en su legalidad, ó si las objeciones versaren sobre puntos de hecho que no resulten comprobados del expediente. En este último caso, sin embargo de la aprobación, quedarán expeditas á los coasignatarios las acciones de nulidad y de rescisión que el Código Civil les concede.

Aprobada una partición, el Juez ordenará:

a) Que se protocolice en la Notaría que designe, ó en la que las partes de común acuerdo señalen;

b) Que se expida á favor de cada uno de los partícipes la copia de su hijuela; y

c) Que se entregue á cada uno de éstos la parte de los bienes de la sucesión que le hubiere correspondido (16).

Efectuada, pues, la partición, y ejecutoriada la sentencia aprobatoria, se entregarán á los partícipes los títulos particulares de los objetos que les hubieren cabido. Los títulos de cualquier objeto que hubiere sufrido división, pertenecerán á la persona designada al efecto por el testador, ó á falta de esta designación, á la persona á quien hubiere cabido la mayor parte, con cargo de exhibirlos á

favor de los otros partícipes, y de permitirles que tengan traslado de ellos cuando lo pidan. En caso de igualdad se decidirá la competencia por sorteo (17).

Dice la ley reformatoria del Código Judicial del Estado, de 14 de Agosto de 1869, en su artículo 75, que aprobada una partición, cada partícipe tiene derecho á que se le entregue lo que se le haya adjudicado y á cobrar las deudas que figuren en su hijuela. Supérfluo é innecesario era hacer esta adición, que en verdad nada reforma.

Como la ley impone la obligación de inscribir los títulos traslaticios de dominio, y la herencia es uno de ellos, deberá inscribirse en el Registro la sentencia aprobatoria de la partición, luégo que esté ejecutoriada ó se declare tal, para que, conforme á la ley, produzca todos sus efectos. Los que hubieren adquirido los bienes, obtendrán de esta manera la debida seguridad en el dominio y posesión de ellos, aun en perjuicio de terceros. En la práctica los interesados suelen pedir que se declare ejecutoriada dicha sentencia, en el concepto de que es definitiva, y porque la ley lo ordena así. Tiene, en efecto, el carácter de definitiva, puesto que pone fin al juicio.

Los Códigos Judiciales nada determinan respecto á las causas en que haya de fundarse la oposición de que tratan las disposiciones trascritas; pero es indudable, según la jurisprudencia antigua, que podrá pedirse la reforma, y aun la rescisión ó nulidad de las particiones, por haber sido hechas ante Juez incompetente, cuando no han concurrido los requisitos necesarios para prorrogarle jurisdicción; por falta de citación de algunos interesados, y por haberse considerado como partícipe de la herencia al que no tiene este derecho. Son causas también de rescisión, nulidad ó reforma, el error en la liquidación y división del caudal, ya sea material ó de cálculo, ó ya proceda de haber apreciado equivocadamente los derechos, y la lesión enorme ó enormísima, faltando la debida igualdad en las adjudicaciones. De estas causas, se ve en las dos primeras, que ellas son fundamento de la nulidad del procedimiento más bien que de la partición.

La oposición en estos casos la consideramos un incidente, y se debiera sustanciar del modo prevenido en el juicio ordinario. Debiera dársele audiencia al partidor, pues nadie mejor que éste podrá dar explicación de las operaciones por él ejecutadas, en algunos casos determinados.

11.—El partícipe que sea molestado en la posesión del objeto que le cupo en la partición, ó que haya sufrido evicción de él, lo denunciará á los otros partícipes para que concurran á hacer cesar la molestia, y tendrá derecho para que le saneen la evicción. Esta acción, como en nuestra reseña consignada en el Título I, Libro II, ya dijimos, prescribirá en cuatro años, contados desde el día de la evicción; y no habrá lugar á esta acción:

a) Si la evicción ó molestia procediere de causa sobreviniente á la partición;

b) Si la acción de saneamiento se hubiere expresamente renunciado; y

c) Si el partícipe ha sufrido la molestia ó la evicción por su culpa.

El pago del saneamiento se verifica entre los partícipes á prorrata de sus cuotas, y la porción del insolvente grava á todos á prorrata también de sus cuotas, incluso el que ha de ser indemnizado (18).

Así, pues, si hecha la partición y entregada á cada heredero la posesión de su haber, algún tercero le quitase en juicio la parte que le hubiere tocado ó alguna de las cosas que se le adjudicaron, tendrá derecho de repetir contra los demás, siempre que haya hecho citarles de evicción al principio del litigio, para que salgan á su defensa; y si hubiere entregado la cosa demandada en virtud de sentencia ejecutoria, podrá exigir de los coherederos el reintegro correspondiente, es decir, todo lo que hubiere perdido, y ellos estarán obligados á satisfacerlo.

No tiene lugar la evicción cuando el padre dejó hecha la división de los bienes entre sus hijos, siempre que no resulte perjuicio en las legítimas, según hemos dicho; pero si lo hubiere, deberá ser reintegrado el perjudicado, si perdiere en juicio algo de lo que se le adjudicó.

Los expositores exponen, además, que tendrá lugar la evicción si los mismos hermanos hicieren la división, excepto en los casos siguientes:

a) Si estipularon entre sí que ninguno quedase obligado de evicción á los otros, cuyo pacto, según la disposición trascrita, podrá hacerse igualmente por toda clase de herederos;

b) Si la cosa se pierde por su propia condición y naturaleza;

c) Si la misma cosa ó finca que se dudaba perteneciese á la herencia, se dividió entre todos los hermanos; pues si se la quitan en juicio, es en tal caso igual la pérdida para todos; pero si por esta razón resultare alguno perjudicado en su legítima, los coherederos deberán completársela.

12.—Las particiones se anulan ó se rescinden de la misma manera, y según las mismas reglas que los contratos, concediéndose al perjudicado la acción rescisoria por causa de lesión en más de la mitad de su cuota.

El haber omitido involuntariamente algunos objetos, no será motivo para rescindir la partición; aquélla en que se hubieren omitido se continuará después, dividiéndolos entre los partícipes con arreglo á sus respectivos derechos.

Podrán los otros partícipes impedir la acción rescisoria de uno de ellos, ofreciéndole y asegurándole el suplemento de su porción en numerario.

No podrá intentar la acción de nulidad ó rescisión, el partícipe

que haya enajenado su porción en todo ó en parte, salvo que la partición haya adolecido de error, fuerza ó dolo, de que le resulte perjuicio. Estas acciones prescriben respecto de las particiones, según las reglas generales que fijan la duración de esta especie de acciones.

El partícipe que no quisiere ó no pudiere intentar la acción de nulidad ó de rescisión, conservará los otros recursos legales que para ser indemnizado le correspondan (19).

13.—Como complemento de esta materia, diremos, para terminar, que corresponde á la parte administrativa del caudal de la herencia, lo concerniente al arrendamiento y á la venta, en su caso, de los bienes, acerca de lo cual creemos aplicables, en los juicios de sucesión por causa de muerte, las reglas establecidas en el capítulo *Comunidad* del Título vigésimo cuarto del Código Civil del Estado, ó vigésimo tercero del de la Unión.

Después de la satisfacción de todas las deudas y pago de los gastos judiciales, adjudicado y entregado su haber á cada partícipe, y aprobadas las cuentas del administrador, si lo hubiere habido, quedará este juicio completamente concluído.

NOTAS DEL CAPÍTULO IV.

(1) Arts. 1,387 y 1,406 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.; 1,181 del Cód. Jud. de la U. Véase los artículos 511, 514 y 2,585 del Código Civil cundinamarqués.

(2) La ley 10, Tít. 21, Lib. XI de la Nov. Recop. (Real Cédula de 4 de Noviembre de 1791), enuncia y explica la causa que se tuvo para conceder á los testadores la facultad de nombrar quienes pudieran extrajudicialmente formar el inventario, avalúo, liquidación y división de sus bienes. Véase además la Real Cédula del Consejo de Indias, de 20 de Enero de 1792.

(3) Arts. 1,390, 1,391 y 1,387 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.; 1,118 y 1,119 del Cód. Jud. del E.: 1,202 y 1,203 del de la U. De los citados anteriormente (511 y 514) se deduce la doctrina consignada sobre la partición de bienes muebles.

(4) En Inglaterra pueden convenir los interesados en que la indivisión se extienda á mayor tiempo y aun por tiempo indefinido sin necesidad de renovación en los convenios; y en Dinamarca, en el caso del fallecimiento de la madre, puede el marido continuar administrando los bienes proindiviso. Puede quedar la mujer en la misma situación, si su marido fallece, siempre que para ello esté judicialmente autorizada.

(5) Arts. 1,382 y 1,383 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Véase el 827 de aquel Código.

(6) Arts. 1,384 á 1,386 y 1,408 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Véanse los artículos 834, 837, 1,384, 1,882, 1,883, 1,450 y 1,879 de aquel Código.

(7) Arts. 1,101 á 1,104 del Cód. Jud. del E., y 1,182 á 1,185 del de la U.

(8) Arts. 1,388 á 1,394, 1,397 y 1,365 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.; 1,105 á 1,109 del Cód. Jud. del E., y 1,186 á 1,189 del de la U.

(9) Arts. 1,395 y 1,396 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.; 1,110 del Cód. Jud. del E. y 1,190 del de la U.

(10) Arts. 1,399 á 1,404 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(11) Arts. 1,028 y 1,029, 1,240, 1,398 y 1,405 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(12) Arts. 1,237, 1,246 á 1,249, 1,261, 1,240 y 1,491 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Véanse los artículos 1,482, 1,533 y 2,570 de aquel Código.

En una nota puesta por D. Andrés Bello al artículo 1,186 del Código Civil chileno, que corresponde al 1,248 del Código cundinamarqués, trae este ejemplo: "El difunto ha dejado bienes que con las agregaciones y deducciones del artículo 959 (1,028 de nuestro Código), importan 24,000 pesos. Las donaciones entre vivos de que habla el mencionado artículo 1,186, importan 12,000 pesos. La suma de estas dos cantidades vale 36,000. La cuarta parte de 36 es 9. Se han donado, pues, inoficiosamente 3,000 pesos. La suma partible es 27,000 pesos, de los cuales corresponden 13,500 á las legítimas. No quedan, por consiguiente, para asignaciones testamentarias no forzosas más que 24,000—13,500=10,500 pesos."

Obsérvase que no se tiene por donación sino lo que resta, deducido el gravamen pecuniario á que la asignación estuviere afecta; y que no deben tomarse en cuenta los regalos moderados autorizados por la costumbre en ciertos días ó casos, ni dones manuales de poco valor (artículo 1,250 del Código Civil cundinamarqués).

En virtud del artículo 1,261 de este Código, cuando haya de verificarse la acumulación de que trata, es necesario considerar dos acervos en las particiones: uno *imaginario* ó *numérico* para la determinación de las legítimas y mejoras; otro *efectivo* ó *real*, conforme al caudal existente, para lo de la cuarta de libre disposición. Con los valores, pues, acumulados, el acervo llega, por ejemplo, á 24,000 pesos: sin esos valores alcanza á 16,000. Las legítimas y mejoras se fijan con relación al acervo antes expresado, y las asignaciones que el testador ha podido hacer á su arbitrio con relación al de 16,000 pesos.

(13) Arts. 1,440 y 1,401 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Consúltense las disposiciones del Título *Pago de las deudas hereditarias y testamentarias*.

(14) Arts. 9.° á 11 de la ley 14 de 1878, reformatoria del Código Judicial del Estado.

(15) Por *hijuela* se entiende el instrumento que se da á cada uno de los herederos, por donde constan los bienes que les tocan y también el conjunto de los mismos bienes que por cualquier concepto corresponden á cada interesado. Se deduce que cada hijuela se compone: 1.° del *haber* del interesado, lo que se expresa partida por partida para reducirlas á un total; 2.° de la *adjudicación* y *pago*, ó sea la designación de los bienes que se le dan para cubrir el haber.

En cuanto al modo de adjudicar los bienes que no admiten cómoda división, véase *Bienes indivisos* y *Licitación*, en el Diccionario de Escriche, y además la contestación á una consulta, dada por D. A. Charrin, sobre este tema, publicada en la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, tomo 47, páginas 247 y siguientes.

(16) Arts. 1,111 á 1,115 del Cód. Jud. del E.; 1,191 á 1,196 del de la U.

(17) Arts. 1,407 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(18) Arts. 1,409 á 1,411 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

El Código Civil argentino, dispone en el artículo 58 del capítulo 5.°, Título VI *De la división de la herencia*: "La garantía de los herederos es por el valor que tenía la cosa al tiempo de la evicción. Si á los coherederos no les conviniese satisfacer este valor, pueden exigir que se hagan de nuevo las particiones por el valor actual de los bienes, aunque algunos de ellos estuviesen ya enajenados."

La materia de este artículo, dice su comentador, presenta las más serias dificultades y ha dividido la opinión de los jurisconsultos. Las expone de esta manera :

" Unos enseñan que, para determinar la pérdida que la evicción ha causado al coheredero, es necesario considerar el valor que tenía al tiempo de la partición, el objeto que la evicción le quita, sin tener en cuenta el valor diferente, superior ó inferior, que ese objeto podría tener á la época de la evicción.

" Otros creen que es necesario hacer una distinción. Si el valor relativo de los diferentes lotes no ha variado después de la partición, se debe calcular la pérdida según el valor á la época de dicha partición ; y si al contrario, ha variado ese valor, la garantía debe ser por el que actualmente tenga la cosa.

" La tercer aopinión enseña que la indemnización debe ser calculada según el valor que tenía la cosa á la época de la evicción " ; opinión sostenida por Toullier, Chabot, Belost-Jolimont, Zachariæ, Vazeille y Demolombe. Este ha dilucidado y discutido extensamente esta materia, tomo 17, número 363.

(19) Arts. 1,412 á 1,417 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

TÍTULO DUODECIMO.

CAPÍTULO ÚNICO.

DEL JUICIO DIVISORIO DE BIENES COMUNES.

Resumen.—1.° Demanda en el juicio divisorio de bienes comunes que no tengan esta calidad por sucesión hereditaria; traslado que se confiere, y efecto del silencio del comunero ó copropietario que no conteste; en caso de oposición, se seguirá juicio ordinario.—2.° Partidor que deberá nombrarse, y disposiciones extensivas á este juicio.—3.° Casos en que en lugar de partidor se nombran peritos.—4.° Derecho para pedir la división; reglas para el caso en que se pida.—5.° Terminación de la comunidad.

1.°—Cuando sin ser por causa de sucesión, haya de procederse judicialmente á la división de bienes comunes, el condueño ó comunero que la solicite se presentará ante el Juez competente, acompañando á su demanda una lista ó relación de los bienes que se han de dividir, y expresando entre quiénes se ha de hacer la división, su nombre y domicilio. El Juez dará traslado de la demanda á los demás condueños ó comuneros, ó á sus legítimos representantes, por el término ordinario, quienes al evacuarlo, expresarán claramente si convienen ó no en que la partición se verifique. El comunero que no conteste á la demanda ó no lo haga de este modo, se entiende que conviene en que la partición se lleve á efecto.

Si hubiere oposición, se seguirá con el opositor un juicio ordinario por todos sus trámites (1).

2.°—Si en este juicio se fallare decretando la división, ó si todos los comuneros convinieren expresa ó tácitamente en que aquélla se verifique, el Juez les prevendrá que dentro de tercero día nombren un partidor que haga la liquidación y distribución de los bienes; y si los comuneros no se convinieren en la elección del partidor, ó no la hicieren dentro del término señalado, que empezará á correr desde la última notificación, el Juez lo hará á solicitud de cualquiera de ellos, no pudiendo elegir á ninguno de los propuestos por las partes, á quienes se les notificará este nombramiento.

Como en las sucesiones hereditarias, el nombrado por el Juez podrá ser tachado, en la consideración de que es un perito el partidor, quien jurará el cargo, y estará obligado á desempeñarlo

conforme á lo prescrito en las leyes. En consecuencia, se le entregarán bajo recibo los autos y demás documentos necesarios para practicar la partición.

Cuando sea necesario saber el valor de los bienes que han de dividirse, se avaluarán por peritos nombrados por los interesados, ó por el Juez en su caso, y procederán éstos, según lo dispuesto en el capítulo 6, Título II, Libro II de los Códigos judiciales.

Son comunes á este juicio las disposiciones contenidas en los ocho artículos finales del Título anterior, que dejamos consignadas en el capítulo *Partición de bienes hereditarios* (2).

3.°—Cuando se trate de dividir un terreno en partes materiales, en vez de partidores se nombrarán peritos que practiquen la diligencia; y luégo que ésta sea aprobada, el Juez pondrá en posesión de su parte respectiva á cada comunero, previo el amojonamiento, que se hará á presencia del mismo Juez y de los peritos que hayan intervenido en la mesura (3).

4.°—En todo caso puede pedirse por cualquiera ó cualesquiera de los comuneros ó copropietarios, que la cosa común se divida. Ya hemos visto que también tienen derecho á pedir la venta para repartir su producto; pero la división tendrá preferencia siempre que se trate de un terreno, y la venta cuando se trate de una habitación, un bosque ú otra cosa que no pueda dividirse ó deslindarse fácilmente en porciones.

La división de las cosas comunes, y los derechos y las obligaciones que de ella resulten, se sujetarán á las disposiciones que vamos á mencionar. En todo aquello que por éstas no se provea, se observarán las reglas de la partición de herencia, pues ya hemos dicho que son aplicables en estos juicios.

Cuando haya de dividirse un terreno común, el Juez hará avaluarlo por peritos, y el valor total se distribuirá entre todos los interesados en proporción de sus derechos; verificado lo cual, se procederá á adjudicar á cada uno de éstos una porción de terreno del valor que le hubiere correspondido, observándose las reglas siguientes:

a) El valor de cada suerte de terreno se calculará por su utilidad y no por su extensión; no habiendo, por tanto, necesidad de ocurrir á la mensura, sino cuando ésta pueda servir de dato para calcular mejor el valor;

b) Si hay habitaciones, labores ú otras mejoras hechas en particular por alguno de los comuneros, se procurará, en cuanto sea posible, adjudicar á éstos las porciones en que se hallen las habitaciones, labores ó mejoras que les pertenezcan, sin subdividir la porción de cada uno;

c) Si alguno de los comuneros pidiere se les adjudiquen las suertes en un solo globo, así se verificará; y

d) Si los interesados no han consignado antes de empezarse el repartimiento, la cuota que les corresponda, para cubrir los gastos

presupuestos para la operación, se deducirá dicha cuota de las suertes respectivas, y se separará una porción de terreno equivalente para el expresado gasto (4).

5.°—La comunidad termina en general:

a) Por la reunión de las cuotas de todos los comuneros ó copropietarios en una sola persona;

b) Por la destrucción de la cosa común; y

c) Por la división del haber común (5).

NOTAS DE ESTE CAPÍTULO.

(1) Arts. 1,120 á 1,122 del Cód. Jud. del E., y 1,204 á 1,206 del de la U.
(2) Arts. 1,123 á 1,128 del Cód. Jud. del E., y 1,206 á 1,211 del de la U.
(3) Arts. 1,129 del Cód. Jud. del E. y 1,212 del de la U.
(4) Arts. 2,401, 2,402 y 2,405 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.
(5) Arts. 2,417 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

TÍTULO DÉCIMOTERCERO.

CAPÍTULO ÚNICO.

DEL JUICIO DE DESLINDE Y AMOJONAMIENTO DE PROPIEDADES.

Resumen.—1.° Definiciones; naturaleza, fin y trascendencia del deslinde y amojonamiento.—2.° Quiénes pueden pedir que se practiquen estas operaciones, ante qué Juez y con qué requisitos.—3.° Procedimiento hasta efectuar el deslinde, y procedimiento ulterior, en caso de oposicion.

1.°—*Apeo, deslinde* y *amojonamiento*, son tres operaciones distintas que no deben confundirse, aunque sean consecuencia necesaria á veces una de otra, y conduzcan á un mismo fin, cual es el de marcar y distinguir los lindes ó límites de heredades confinantes. El *apeo* es la operación de medir el terreno deslindado ó que se trata de deslindar, considerándose, en su sentido lato, que consiste en el mismo deslinde y el documento en que la operación se consigna. El *deslinde* es el reconocimiento material de predios contignos, y aun su mensura, para designar los límites que los separan y fijar en los linderos ó líneas divisorias los hitos, postes ó señales que demuestren la extensión y pertenencia legítima de cada uno. Y el *amojonamiento* es el acto de colocar sobre el terreno las señales materiales, ó el hecho de fijar esos hitos ó mojones en la línea divisoria de las heredades, marcada por el deslinde, á fin de hacerla constar en todo tiempo. El amojonamiento es el indicativo del acotamiento de los terrenos, ó sea del cercamiento ó cerramiento de ellos, lo que todo propietario puede hacer libremente en virtud del derecho de propiedad, levantando paredes continuas, zanjas profundas, ó setos entrelazados convenientemente para impedir la entrada y salida en su heredad.

El apeo deberá practicarse por agrimensores, y no se verifica sino cuando es necesario determinar la cabida de una finca, para dejarle en el deslinde el terreno que le corresponda. Como el amojonamiento no tiene lugar sino cuando conviene á los interesados, y lo solicitaren, esto nos indica que siendo el deslinde y el amojonamiento actos diferentes, podrá realizarse uno de ellos sin que se verifique el otro, lo cual sucede en el caso de que se encuentren conformes los dueños colindantes sobre la demarcación de linderos, y traten sólo de restablecer las señales ó signos exteriores de los mismos.

Estos actos, que en ocasiones son medios probatorios en los juicios, los consideramos, y así los consideran las legislaciones, actos de jurisdicción voluntaria, porque con mucha frecuencia dependen del libre consentimiento de las partes. Mientras se ejecuten con el beneplácito ó aquiescencia voluntaria de ellas, no podrá negárseles ese carácter, puesto que si la autoridad judicial interviene, no es como requisito esencial sino como solemnidad del acto, para que no se ponga en duda su legalidad en lo futuro; pero desde el momento en que alguno de los interesados hace oposición, el deslinde entra necesariamente en el dominio de la jurisdicción contenciosa.

Según lo prescriben algunas legislaciones, si antes de practicarse la operación del deslinde, se hiciera oposición por el dueño de algún terreno colindante, se sobreseerá desde luégo, en cuanto al deslinde de la parte de la finca confinante con la del opositor, reservando á las partes su derecho para que lo ejerciten en el juicio declarativo que corresponda; y lo mismo sucederá en el caso de hacerse la oposición en el acto de la diligencia, si sobre el punto en que consista no ha podido lograrse la avenencia de los interesados. Se parte del criterio indicado, de que es un acto de jurisdicción voluntaria, en el cual los jueces dirigen la discusión, si la hubiere, y proceden como conciliadores; pero nuestros Códigos, sin desconocer la naturaleza del deslinde, lo coloca entre los juicios especiales, siguiendo la antigua práctica. No disponen el sobreseimiento en tales casos, sino que dan inmediata entrada al juicio ordinario, después de la oposición, que no impide la ejecución del deslinde, como veremos.

En este concepto, y apoyados en este criterio, los autores sostienen que el deslinde es tan sólo la determinación de un *hecho* y no el reconocimiento de un *derecho;* que no da ni quita la propiedad; que deja intacta toda cuestión de posesión y de dominio; que sólo sirve, lo mismo que el amojonamiento, para el fin á que se dirijen, tanto aquélla como ésta operación, es decir, para aclarar la división y los linderos, para evitar que desaparezcan ó confundan los antiguos, y prevenir los pleitos. Manresa y Reus dicen á este respecto: "Podrá el deslinde constituír un estado posesorio; podrá también servir de justo título para la prescripción si continúa la posesión con buena fe por el tiempo que la ley exige; pero el deslinde por sí solo, no da ni quita derechos."

Sólo las propiedades territoriales pueden ser objeto del deslinde y amojonamiento, porque en ellas es posible que se confundan los límites de unas con los de las otras, sus confines ó contiguas, y por esta razón pueden deslindarse los términos de los pueblos ó de los Estados. Estas operaciones no se refieren, pues, á los edificios ó fincas urbanas, que tienen sus límites naturales, y que no pueden confundirse, como los tienen algunos campos con los muros de una ciudad, con un río ó un camino público (1).

2.°—Puede pedir el deslinde y amojonamiento de un terreno, no sólo el dueño del mismo, sino el que tuviere constituído sobre él algún derecho real para su uso y disfrute. Nuestros Códigos, dicen que "todo propietario ó usufructuario de una finca raíz tiene derecho de solicitar el deslinde y amojonamiento de ésta (2).

Aunque los términos empleados por esta disposición son bastante claros y precisos, no estará de más que hagamos alguna explicación para su mejor inteligencia.

El *dominio* es la base fundamental de la acción de que tratamos; así lo exige la utilidad pública. De consiguiente, todos los propietarios vecinos están obligados á deslindar y amojonar sus heredades cuando alguno de ellos lo pidiere. Este es el medio de impedir las usurpaciones de terreno, y el de que la propiedad esté siempre expedita y libre de todo género de entorpecimientos ó litigios á que pueden dar margen la falta de aclaración y fijeza en sus límites ó la falta de mojones. Todos los usufructuarios y los enfiteutas pueden ejercer igualmente esta acción, pues tienen interés y derecho para hacer señalar y distinguir los fundos de que han de gozar. Los que en virtud del dominio ó del *jus in re*, tienen derecho al uso ó aprovechamiento de un terreno, es natural y justo que deban tenerlo también para solicitar su deslinde y amojonamiento. De lo contrario se les privaría sin razón justificativa de uno de los medios legales más fáciles y expeditos para remover los obstáculos que impidieran ó entorpecieran el goce de su derecho. Si el usufructuario, en virtud de un derecho propio y real, tiene la posesión, uso y aprovechamiento de la cosa dada en usufructo, el enfiteuta asimismo tiene el uso y goce de la cosa enfitéutica y acción real contra cualquier perturbador. Por tanto, no sólo el dueño absoluto, sino el directo y el enfiteuta, como el usufructuario, pueden pedir el deslinde y amojonamiento; pero el arrendatario no tiene este derecho, porque carece del *jus in re*, y sólo podrá avisar ó requerir y aun obligar al propietario á que ejercite la acción, para que le deje libre el disfrute de la heredad ó le indemnice los perjuicios.

Conviene mucho la intervención de los propietarios cuando el usufructuario ó enfiteuta promoviere la práctica de estas diligencias, á fin de prevenir todas las dificultades que puedan suscitarse.

Es esta una acción *mixta*, porque si bien es principalmente personal, ella participa también de la acción real. Nace, como se ha indicado, de la obligación recíproca que los propietarios por razón de vecindad contraen tácitamente unos hacia otros, para separar y distinguir sus heredades con nuevos mojones ó con la reposición de los perdidos ó alterados; y participa de la acción real, en cuanto trata de la reivindicación de lo que se haya podido usurpar por algún vecino. Es asimismo del número de las que llamamos *dobles* ó *recíprocas*, porque cada uno de los litigantes puede ser actor y demandado.

Por regla general, y en el rigor de los principios de derecho, es Juez competente en el Estado para conocer de las diligencias y realizar los deslindes de cualesquiera terrenos, el del Circuito ó Distrito en cuyos términos se hallasen situados, según su cuantía, pues una ley reformatoria dispuso que la demanda sobre deslinde y amojonamiento de fincas raíces, situadas en un Distrito, se entablará ante el Juez de dicho Distrito, siempre que su valor no exceda de trescientos pesos. En el orden federal, no se exige la cuantía para fijar la competencia, y la demanda deberá proponerse ante el Juez del Circúito, provincia ó territorio en donde radiquen las propiedades. Si éstas estuvieren situadas en diversos Circuitos, provincias ó departamentos, como á veces sucede, los Jueces de dichas circunscripciones conocerán á prevención de la demanda propuesta (3), es decir, que se deja la decisión de este punto á la voluntad del interesado que solicite el deslinde. Nos parece que debiera serlo aquél en cuya jurisdicción se halle la mayor parte del predio que se trata de deslindar.

En el caso de que hablamos, Manresa y Reus opinan que deberá cada uno de los Jueces de los distintos territorios realizar el deslinde de la porción de terreno que corresponda á su jurisdicción, porque ningún Juez puede ejercerla ni delegarla fuera del territorio que le está señalado. No puede objetarse contra esto, dicen estos comentadores, la división de la continencia de la causa ni otro obstáculo legal, pues no es de necesidad, y mucho menos esencial, el que se practique de una vez el deslinde de una finca por todos sus lados; y así como el dueño de ella puede pedir por partes y en distintas ocasiones esta diligencia, y también que se limite á una extensión dada, ó á sola la parte colindante con un terreno determinado, puede acudir á cada Juez para que practique el deslinde de la parte enclavada en su territorio. Así resultará que la reunión de las dos ó más diligencias de deslinde, constituirá el de toda la heredad.

El actor acompañará á la demanda el título de su propiedad, ó en su defecto una información sumaria, levantada como se previene en el artículo 1,159 del Código Judicial del Estado, que compruebe los linderos por los cuales se ha poseído el terreno (4).

Se deberá expresar en ella si el deslinde ha de practicarse en toda la extensión del perímetro del terreno, ó solamente en una parte que confine con heredad determinada; y se manifestarán los nombres y residencia de las personas que deban ser citadas al acto; pero si se ignoran estas circunstancias, creemos que debe el demandante manifestarlo así, para que puedan ser citados por medio de edictos los dueños de los terrenos colindantes. Los edictos se fijarán en los sitios públicos de costumbre en el Circúito, Distrito ó lugares donde radiquen las fincas y hubiesen residido los interesados, en cuyos edictos se expresará el día y la hora señalada para la diligencia. Queda al prudente arbitrio judicial este señalamiento, de

modo que haya tiempo para efectuar la citación, teniendo para ello en consideración las distancias y los medios de comunicación. Creemos también que deben insertarse los edictos en los periódicos oficiales.

Con la pretensión del deslinde no hay necesidad, como se ha visto, de presentar los títulos de propiedad, los cuales podrán producirse en el acto mismo del deslinde; pero el demandante deberá presentar los documentos que acrediten su personalidad, y en lo demás, en cuanto á la redacción de la demanda, cumplir los requisitos exigidos para su fundamentación.

3.°—De la demanda admitida se dará traslado á los dueños ó usufructuarios de los terrenos colindantes interesados en el deslinde, para que si no tienen excepciones dilatorias que proponer, al evacuar el traslado, presenten sus títulos de propiedad, si los tienen; y si se proponen excepciones dilatorias se sustanciarán como en el juicio ordinario; mas si no se proponen, evacuados ó no los traslados, el Juez señalará el día y la hora en que haya de practicarse la diligencia; y prevendrá en el mismo auto el nombramiento de peritos que han de intervenir, pudiendo el Juez del Circuito comisionar para la práctica de esta diligencia á un Juez de Distrito, si en éste estuviesen situadas las propiedades que se han de deslindar.

Llegada la hora señalada del día en que deba practicarse el deslinde, el Juez, acompañado de su Secretario, de los interesados que quieran concurrir, y de los peritos, se constituirá en el lugar del deslinde, y constituído allí, será su primera operación reconocer la identidad de los predios, cuyos linderos se trata de fijar. Luégo inspeccionando el terreno, viendo los títulos de propiedad que se hayan presentado ó se presenten en el acto, y oyendo á los peritos, determinará cuáles deben ser los linderos de las propiedades, extendiéndose de todo lo que se practique una diligencia circunstanciada que firmarán el Juez, su Secretario y los demás que la presencien y se presten á firmarla.

Devueltos los autos por el Juez comisionado, ó practicado el deslinde por el Juez del Circuito ó Distrito, en su caso, se conferirá nuevo traslado á las partes por el término de tres días á cada una, y vencido el término de los traslados, ó acusadas las correspondientes rebeldías, si ninguna de las partes hubiere contradicho el deslinde, lo aprobará el Juez, mandará fijar mojones á su presencia, ó á la del Juez comisionado, y de los peritos que intervinieron en el deslinde, y dará posesión, en su caso, á los propietarios del terreno deslindado; pero si alguna de las partes contradice el deslinde, se seguirá con ella un juicio ordinario por todos sus trámites, en el que el contradictor ú opositor se considerará como demandado; sin perjuicio de que se apruebe el deslinde en la parte no disputada, y que se haga el correspondiente amojonamiento.

Los documentos que se presenten en el acto de practicar la

diligencia se agregarán á los autos; y en caso de que por oposición haya de seguirse el juicio declarativo ordinario, ninguna de las partes podrá presentar nuevos documentos, á menos que jure que de ellos no tenía noticia á tiempo de practicarse el deslinde, ó que le fué imposible presentarlos entonces (5).

NOTAS DE ESTE CAPÍTULO.

(1) Deficiente es nuestra legislación en lo concerniente al deslinde y amojonamiento de carreteras, caminos, canales, cañadas y demás servidumbres, así como al de las minas, baldíos y bosques. En general, es de la competencia de las autoridades judiciales, la resolución de las cuestiones sobre la determinación de linderos, y proceden con sujeción á lo preceptuado en los Códigos judiciales, sin más excepciones que las establecidas expresamente por las leyes ó por disposiciones especiales; pues es también de la competencia de la Administración pública practicar algunas de esas operaciones. Los Jefes de policía intervienen á veces en su ejecución y en la resolución de las cuestiones que se suscitan, cuando cualquiera de los interesados ocurre á ellos. Suelen sobrevenir conflictos entre las autoridades, y de aquí las dificultades que en la práctica experimentan los propietarios con grave perjuicio en sus intereses.

Véanse los Títulos 5.° y 7.°, Libro 2.° del Código de Policía del Estado; artículo 10 del Código Político y Municipal del mismo: artículo 71, inciso 6.° de la Constitución federal; ley 15 de 1865, sobre explotación de bosques nacionales: 11 de 1870, y 51 del mismo año, sobre la misma materia; 8.ª de 1863, reformatoria de la de 29 de Abril de 1848, sobre tierras baldías; y 61 de 1874, adicional al Título IX del Código Fiscal de la Nación. Por la 8.ª de 1867, aprobó el Congreso federal la variación de límites entre los Estados de Cundinamarca y Boyacá, adoptada por sus respectivas Legislaturas.

(2) Arts. 1,130 del Cód. Jud. del E. y 1,213 del de la U.

(3) Arts. 1,131 del Cód. Jud. del E.; 77 de la ley de 14 de Agosto de 1869 y 1,214 del Cód. de la U.

(4) Arts. 1,132 del Cód. Jud. del E. y 1,215 del de la U.

(5) Arts. 1,133 á 1,141 del Cod. Jud. del E., y 1,216 á 1,223 del de la U

TÍTULO DECIMOCUARTO.

DE LOS INTERDICTOS Ó JUICIOS POSESORIOS.

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES SOBRE ESTA MATERIA.

Resumen.—1.° Cuáles son juicios sumarios y qué materias comprenden estos juicios; qué son *interdictos* ó juicios posesorios; su objeto, su origen y sus clases.—2.° Qué se entiende por posesión; cosas sobre las cuales puede tener lugar la acción posesoria y quiénes pueden instaurarla; ventajas de la posesión; ella es modo de adquirir; el poseedor se reputa dueño mientras no se pruebe lo contrario; reunión de las acciones posesoria y petitoria.—3.° Nuestros Códigos Civiles sólo admiten dos clases de acciones posesorias; lo que era en el derecho antiguo el interdicto de adquirir, y cómo se considera en el derecho moderno.—4.° Modo de proponer la demanda: se exige sólo la prueba sumaria y testifical; no se toma en cuenta el dominio; hechos probatorios de la posesión del suelo.—5.° Jueces que conocen de los juicios posesorios; regla general, y excepciones de la regla.—6.° Tramitación especial en los juicios sumarios, según las disposiciones federales.

1.°—Compréndese en el presente título lo estatuído para los juicios posesorios de que tratan los Códigos, y lo relativo á los juicios sumarios, de que trata especialmente el título XII, Libro 2.° del Código Judicial de la Unión, para los casos en que deba ventilarse un asunto en juicio de esta clase, según la ley y cuando ésta no hubiere determinado su tramitación.

Se llaman *sumarios* ó *extraordinarios* aquellos juicios en que se conoce brevemente de la causa, omitiendo las largas solemnidades establecidas para los juicios comunes, y en los cuales se observan, sin embargo, las solemnidades más esenciales para la averiguación de la verdad y decisión legítima de la misma causa, que exige una pronta resolución; y por ello no se admite apelación de la sentencia ó providencia dictada sino generalmente en el efecto devolutivo. Sólo puede procederse por la vía sumaria ó extraordinaria en los asuntos urgentes, en los que lejos de peligrar ó quedar expuesta la justicia, exigen, por el contrario, la justicia y el interés público que se suprima toda lentitud capaz de ocasionar perjuicios. Esto acontece precisamente en los juicios posesorios.

Los juicios sumarios, ó por otro nombre *interdictos*, son, pues, unos procedimientos breves y sencillos, en que se ejercita alguna de las acciones posesorias ó algún medio interino y de precaución que se dirigen á uno de los siguientes objetos:

a) Adquirir la posesión;
b) Retenerla;
c) Recobrarla;
d) Impedir una obra nueva; y
e) Evitar que una obra ruinosa cause daño.

Nuestros Códigos no han determinado todas las materias que deben tratarse y decidirse en esta clase de juicios, sino tan sólo hablan de las acciones posesorias que se ejercitan con los objetos indicados y de algunas otras especiales. En cuanto á lo demás relativo á otros derechos de los poseedores, se estará á lo dispuesto en el Código de Policía (1).

Según Gómez de la Serna los *interdictos* son "todos los juicios civiles que reclaman con urgencia una medida que los termine, por interesarse inmediatamente el orden público, la seguridad amenazada de las personas ó de las cosas, ú otros derechos privados que á no ser atendidos sin dilación, pueden perderse," y según Escriche, el interdicto es la acción que uno tiene para pedir en juicio sumario la posesión actual y momentánea que le corresponde sobre alguna cosa. Dícese *actual* y *momentánea*, y no de *hecho*, porque la intención del que por medio del interdicto solicita la posesión, no se dirige á la de hecho, ó sea á la simple tenencia, sino á la de derecho, esto es, á la que al actor cree que por derecho le pertenece. Obsérvase que si en el interdicto sólo se ventila el hecho de la posesión, es decir, quién la tiene ó debe tenerla, entre el hecho de la posesión y la posesión de hecho, hay una muy marcada diferencia, pues el hecho de la pesesión puede recaer y se supone que recae sobre la posesión legal, y la de hecho, no es más en sí que la mera tenencia de la cosa (2).

La denominación de *interdicto* viene de la legislación romana. Esta palabra significa por su origen el decreto que bajo cierta fórmula pronunciaba el pretor, ordenando que tuviese la posesión uno de los litigantes, para evitar de este modo las desavenencias entre ellos hasta que se decidía sobre el mejor derecho á la posesión, ó sobre la cuestión de propiedad. Así, el interdicto entre los romanos era una providencia interina, *sententia interim dicta*, y por sus caracteres distintivos los había simples y dobles, relativos á las cosas públicas, comunes, de universidad y particulares, entre presentes y ausentes, prohibitorios, restitutorios y exhibitorios, etc., La legislación española adoptó los interdictos; pero en el derecho moderno se reconocen sólo dos clases, unos posesorios y otros prohibitorios. Los primeros se refieren á la adquisición, retención ó recuperación de la posesión, y los segundos á impedir la edificación de una obra, ó su continuación, ó la demolición de una ruinosa que puede causar daño (3).

2.°—La posesión es la tenencia de una cosa determinada, con ánimo de señor ó dueño, sea que el dueño ó el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo ó por otra persona que la tenga en lugar y á nombre de él, Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres inaparentes ó discontinuas, no puede haber acción posesoria, y no podrá instaurar esta acción sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo (4).

Estas acciones, pues, prescriben en un año, sin tomar en cuenta el lapso de tiempo en que prescriben generalmente las acciones ordinarias.

Ya hemos dicho en otro lugar que el usufructuario, el usurario y el que tiene derecho de habitación, son hábiles para ejercer por sí las acciones posesorias, aun contra el propietario mismo, quien está obligado á auxiliarlos contra todo turbador ó usurpador extraño, siendo requerido al efecto.

Tan poderosa y tan amplia es la protección que las leyes conceden á la posesión, sobre todo cuando va acompañada de la buena fe, que ella es uno de los efectos más esenciales del dominio y un modo de adquirirlo por medio de la prescripción. Es un principio de derecho, fundado en la antigua máxima de la legislación romana, *posideo quia posideo*, el de que nadie puede ser privado de una cosa que esté poseyendo, sin ser emplazado, oído y vencido en juicio; garantía que por sí sola basta para que el poseedor sea mantenido en el goce de su derecho, si es que no se demuestra por otro, con título más robusto, el mejor derecho. La ley lo reputa dueño, mientras otra persona no justifica serlo (5).

El poseedor de buena fe tiene no sólo las ventajas indicadas, sino las de hacer suyo los frutos de la cosa y retenerla hasta cobrarse de las mejoras. Todo poseedor se presume de buena fe mientras no se pruebe lo contrario, y nada tiene que probar, pues el demandante es quien debe acreditar su propiedad (6).

Pero no debe confundirse con la verdadera posesión, la eventualidad de un derecho que más ó menos fundadamente corresponda, pues la posibilidad de adquirirlo, como observa el señor Ortiz Zúñiga, apoyado en la jurisprudencia española, no puede tener ante la ley el mismo valor que su posesión efectiva y actual.

Como la posesión produce tántos beneficios, suele litigarse previamente sobre ella antes de entablar el juicio petitorio; más á veces sucede que se pide á un mismo tiempo y en una misma demanda la posesión y la propiedad. La ley concede el derecho de reunir estas dos acciones, siempre que no sean incompatibles, y es consecuencia de su acumulación, la de que si el despojante opone la excepción de dominio, habrá de suspenderse la restitución ó reposición del despojado hasta la sentencia definitiva sobre la pertenencia de la propiedad.

3.°—Nuestros Códigos civiles sólo admiten dos clases de acciones posesorias, la que tiene por objeto conservar y la que tiene por objeto recuperar la posesión de bienes raíces ó de derechos reales constituídos en ellos, pues, en general, no se intentan los interdictos para la posesión de bienes muebles, los cuales se consideran que sólo son susceptibles de reivindicación; y no puede haberlas sobre las cosas que no puedan ganarse por prescripción, como las servidumbres inaparentes ó discontinuas, según ya se ha dicho (7).

No han aceptado la acción posesoria para que uno pueda adquirir judicialmente una posesión que no tiene. El Código Judicial de la Unión, sin embargo, la admite, partiendo del supuesto de que ha sido adoptada por las leyes sustantivas, á las cuales corresponde lo relativo á la constitución y contenido de todas las acciones, y establece el procedimiento que debe seguirse en el interdicto de adquirir, poniéndose en contradicción con aquellas leyes.

Por la legislación antigua, el interdicto podía tener por objeto no sólo conservar la posesión que se disfrutaba, y recobrarla por haber sido despojado de ella el poseedor, sino el adquirir de pronto una posesión en que todavía no se había entrado, y á la cual se tenía derecho. Dos eran los casos más frecuentes en que se usaba de este interdicto: el primero, cuando los hijos ó parientes más próximos del difunto con derecho á heredarle, acudían al Juez para que los pusiera en posesión de los bienes hereditarios, y el segundo cuando uno presentaba el testamento en que aparecía instituído heredero, pidiendo la posesión respecto de los bienes que se le dejaban; de modo que en ambos casos se concretaban á la posesión de la herencia adquirida, ya sea por testamento, ora abintestato. El Juez, en estos casos, informado de los títulos, ó en vista del testamento, mandaba dar la posesión, sin perjuicio de otro de mejor derecho, ó denegaba la petición, si no había mérito para acceder á ella.

Mas en este punto la legislación ha experimentado una modificación de importancia y trascendencia. No hay duda que en la naturaleza misma de las cosas está que haya solamente las dos acciones posesorias á que nos hemos referido, porque fundadas en la posesión, así como en el dominio está fundada la acción reivindicatoria, es muy natural y muy justo que no pueda entablar las acciones posesorias el que no sea poseedor, y así también que el que no es dueño no pueda entablar la reivindicatoria. Es de advertir que ocurren casos en que no es menester que la ley nos conceda el derecho de entrar en una posesión que no hemos tenido ó que no tenemos; pero la misma ley nos otorga la posesión sin necesidad de que la reclamemos, pues declara que "en el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere al heredero, aunque éste lo ignore" (8).

No hay objeto en pedir la posesión deferida ó ya adquirida. "Es verdad, dice Lira á este respecto, que para poder disponer de

un inmueble necesita el heredero obtener é inscribir un decreto judicial que le dé la posesión *efectiva* de la herencia; es verdad también que para expedir este decreto ha menester el Juez que se le haga constar sumariamente siquiera la muerte de la persona de cuya herencia se trata, así como el derecho del que se dice heredero; pero, además de que no hay aquí *juicio*, porque no hay persona contra quien se dirija esta petición, que es asunto de jurisdicción voluntaria, nada de esto puede considerarse como una acción para adquirir la posesión de la herencia, porque ya la tiene el heredero por ministerio de la ley; la cual le es mucho más favorable que el interdicto, porque le pone en la condición de sucesor inmediato del difunto sin interrupción de ningún género" (9).

Con razón y aplauso de los comentadores, ha desaparecido el interdicto de adquirir en el derecho moderno, porque carece de fundamento y de objeto. Ni puede estimarse como tal ó como acción posesoria para adquirir el derecho que confiere el artículo 78 del Código Civil del Estado, ó el 97 del de la Unión, á ciertos individuos para obtener la posesión provisional ó definitiva de los bienes de un desaparecido. No se otorga la posesión en este caso, en virtud de un juicio especial promovido sobre ella, sino como una consecuencia del juicio de presunción de muerte por desaparecimiento, el cual por su naturaleza se apoya en una presunción legal, esto es, en la de la muerte del antiguo poseedor. La delación, por otra parte, de la herencia que trae consigo la muerte confiere, por ministerio de la ley, al heredero, como ya sabemos, la posesión legal de dicha herencia.

4.°—De acuerdo con lo que arriba hemos dicho, el demandante en estos juicios deberá acompañar á su demanda la prueba sumaria de que ha estado en posesión por un año completo, ó lo que es lo mismo, que ha tenido la cosa por sí mismo ó por medio de otro que la ha tenido á su nombre, durante este tiempo (10).

Es de notar que no exige la ley la presentación de título suficiente para justificar el derecho á la posesión, separándose en esta materia de la regla general de que en toda demanda deben acompañarse los documentos en que se funde, y contentándose con una prueba sumaria ó una información de testigos. Pero creemos que en el orden federal, ya que se reconoce el interdicto de adquirir, aunque la ley no lo determina, deberá el interesado presentar copia fehaciente de la disposición testamentaria del finado, cuyos bienes sean objeto del interdicto, ó si hubiere fallecido intestado, la declaración de heredero dictada por la autoridad judicial competente.

Se parte seguramente del principio que en los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una ú otra parte se alegue: en tales juicios no se ventila propiedad. Con todo podrán exhibirse títulos de dominio para comprobar la posesión, pero

sólo aquéllos cuya existencia pueda probarse sumariamente; ni valdrá objetar contra ellos otros vicios ó defectos, que los que puedan probarse de la misma manera. Conviene no olvidar que la posesión de los derechos registrados se prueba por la nota del respectivo registro, y que mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla.

Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquéllos á que sólo da derecho el dominio, como la construcción de edificios, el corte de maderas, el cerramiento ó cercamiento, las plantaciones ó sementeras, y otras de igual significación, ejecutados estos hechos sin el consentimiento del que disputa la posesión (11).

5.°—El Código Judicial del Estado dispone que de los juicios posesorios conocerán los Jueces de Circúito ó los de Distrito, según los respectivos casos. El de la Unión habla de la competencia de los Jueces al tratar de los interdictos de retener y recobrar (12).

Es un principio de derecho internacional que las cuestiones relacionadas con la posesión y la propiedad de bienes raíces, deben ventilarse ante los Tribunales ó Juzgados en donde aquéllos se hallen situados. Así, la resolución de un Tribunal extranjero ó de otro Estado en la Unión, sobre bienes objeto de un litigio, no podrá aducirse como precedente bastante eficaz para herir, digamos así, la nacionalidad de otro país ó de otro Estado, pues la soberanía de su derecho jurisdiccional parte del principio *lex loce rei sitae*, según el cual deben resolverse las cuestiones que afecten al movimiento y trasmisión de la propiedad, porque de otra manera, como observan los autores, fácil sería á una Nación ó Estado, lastimar á los otros Estados ó naciones, en un derecho tan alto y sagrado, como es el de dominio, que todas ejercen de un modo absoluto sobre su respectivo territorio. Pero entiéndase que esto en nada influye ni afecta la obligación que unos y otras tienen de auxiliar los exhortos de las autoridades judiciales y de admitir como válidos los actos ó contratos celebrados legalmente en otra Nación ó Estado.

Es, pues, regla general que el Juez del lugar en que están los bienes objeto del interdicto, sea el único competente para conocer en ellos, por ser el que puede sustanciarlos con la brevedad apetecida y con más facilidad poner remedio al atentado ó al daño que se trata de evitar. Exceptúase, sin embargo, de esta regla, por razones justificadas, el interdicto de adquirir, en los países en donde está admitido, respecto del cual se amplía la competencia, y se confiere al Juez del finado, ó al del lugar en que radique su testamentaría ó abintestato; de modo que el demandante puede elegir entre estos dos Jueces y el del lugar en que estén los bienes, al que más le convenga.

6.°—Ya hemos indicado el objeto de las disposiciones federales sobre juicios sumarios en general. Ellas han llenado un vacío en la legislación patria.

Presentado el escrito de demanda, se dará traslado al demandado por el término de tres días, y contestado que sea, el Juez, previa citación de las partes, y con vista solamente de las pruebas que se hayan acompañado á la demanda y á la contestación, pronunciará sentencia dentro de los tres días siguientes á la última citación.

Si el demandado no contestare dentro del término legal, el Juez, previa también dicha citación, sentenciará dentro del expresado término, según el mérito de las pruebas presentadas, sin perjuicio de oposición que podrá hacer el demandado dentro de los ocho días siguientes á la notificación; y si se hiciere oposición, se abrirá á prueba el juicio por el término común é improrrogable de ocho días, trascurrido el cual, el Juez dictará su sentencia acerca de ella, dentro del mismo término indicado arriba, ó sea dentro de los tres días siguientes á la última citación. En cualquier caso, si alguna de las partes pidiere que se reciba prueba testimonial para fundar su derecho, se procederá como se ha dicho; y si el demandante defiriese al juramento decisorio del demandado, se decidirá según lo que de dicho juramento resulte.

Las sentencias pronunciadas en estos juicios son apelables, pero sólo en el efecto devolutivo, y el recurso se sustanciará como las apelaciones de autos interlocutorios (13).

Como el objeto á que se dirije cada uno de los interdictos es diferente, debe haber también diferencia en sus procedimientos, y la hay en efecto, por más que todos sean sumarios. Esta es la razón que nos asiste para tratar de ellos en capítulos separados.

NOTAS DEL CAPÍTULO I.

(1) Arts. 1,019 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(2) Véanse la *Exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil de España* por Gómez de la Serna, y el *Diccionario* de Escriche, palabra *interdicto*.

Se llama *mera tenencia*, la que se ejerce sobre una cosa no como dueño, sino en lugar ó á nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, ó cuyo usufructo, uso ó habitación les pertenece. Lo dicho se aplica generalmente al que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno (artículo 792 del Código Civil del Estado).

(3) Dice el señor Caravantes, distinguido jurisconsulto español: "Nuestro derecho adoptó los interdictos posesorios y aun algunos de los que se referían á las cosas públicas, comunes y de universidad; pero más adelante, deslindadas las atribuciones de la jurisdicción administrativa, y colocados bajo su protección los objetos sobre que versaban, han quedado excluídos de los procedimientos judiciales de la jurisdicción ordinaria, habiéndose prohibido por diversas disposiciones, á esta jurisdicción, admitir interdictos contra las providencias que dicten las autoridades administrativas, aunque afecten á intereses particulares, dentro de sus atribuciones, aunque fuesen ilegales, injustas y arbitrarias, pues las reclamaciones contra

ellas deben dirigirse al superior jerárquico en la línea de la administración activa, ó á los Tribunales administrativos en su caso."

Debemos advertir que entre nosotros no hay disposiciones en el particular, en el sentido de prohibir la admisión de interdictos contra las providencias dictadas por las autoridades administrativas.

(4) Arts. 778, 798 y 799 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(5) Arts. 1,019 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(6) Arts. 785 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(7) Arts. 997 y 998 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.; 1,142 del Cód. Jud. del E., y 1,224 del de la U. Algunas legislaciones admiten los interdictos respecto de los bienes muebles.

(8) Arts. 800 del Cod. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(9) *Prontuario de los juicios ó Tratado de procedimientos judiciales y administrativos*, con arreglo á la legislación chilena, tomo I, página 337.

(10) Arts 1,143 del Cód. Jud. del E. El Código de la Unión no contiene este artículo; pero se refiere á su disposición al tratar del interdicto de conservar la posesión.

(11) Arts. 1,104 y 1,106 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

La ley hipotecaria de España ha venido á favorecer algo más la posesión, pues previene que la información posesoria que haya servido para la inscripción de unos bienes en el Registro, es suficiente prueba de dominio, mientras no se presente otra más robusta y firme en contrario.

(12) Art. 1,142 del Cód. Jud. del E.

(13) Arts. 1,400 á 1,405 del Cód. Jud. de la U.

CAPÍTULO II

DEL INTERDICTO DE ADQUIRIR.

RESUMEN.—1.° Otras consideraciones sobre el interdicto de adquirir.—2.° Sustanciación del interdicto, en su primer período; cuando se intente se acompañará la prueba; se da la posesión sin causar despojo; citaciones personales que deben hacerse.—3.° Reclamación contra él; toda oposición debe formalizarse; traslado que se dará si se formaliza la oposición; caso en que se llevará á efecto el decreto de posesión. 4.° Disposiciones de una ley reformatoria del Código Judicial del Estado.

1.°—Ya sabemos que el interdicto de adquirir, según la legislación federal, tiene por objeto el que se nos ponga en la posesión real y corporal de alguna cosa que nos corresponda de derecho y que no esté poseída legalmente por otro. Este juicio se divide en dos períodos: en el primero se trata únicamente de conferir la posesión *de hecho* al que presenta título suficiente para adquirirla; y en el segundo se ampara en ella al demandante ó se oye al que se presenta á disputarla, decidiéndose por trámites breves y sumarios, pero sin coartar la defensa sobre el *derecho* á la posesión, contra la cual ya no quedara otro recurso que la demanda de propiedad. Son requisitos indispensables en este interdicto, para que

proceda y pueda admitirse, la presentación de un título suficiente que justifique la pretensión deducida, y que nadie posea á título de dueño ó de usufructuario, los bienes cuya posesión se pida; pues el que los poseyera legítimamente no podrá ser privado de su posesión sin ser oído y vencido en juicio.

Por medio del interdicto de adquirir se han cometido abusos lamentables, con una insistencia tal que servía sólo para mantener en incertidumbre los derechos, aun los adquiridos con arreglo á la ley. Bastaba alegar el título de compra, permuta, donación, etc., y á falta de documentos, presentar una información de testigos, para que tuviera lugar el interdicto, y para que el poseedor de la cosa usara á su turno del interdicto de recobrar la posesión, formándose á veces una cadena interminable de litigios que causaban la ruina de los mismos litigantes. Es de notar que en las ventas, donaciones, permutas, etc., el que trasfiere el dominio está obligado á entregar la cosa vendida, donada ó permutada, al que la adquiere, y mientras esta entrega no se verifica, no queda consumado el contrato; pero la tradición, que es modo de adquirir el dominio de las cosas, y que consiste en la entrega que el dueño hace de ellas á otros, se efectúa por el registro de la escritura ó título de propiedad en la respectiva oficina de Registro, tratándose de bienes raíces ó inmuebles. Hecha la entrega de este modo, entra el adquiriente en posesión de la cosa, y de consiguiente es innecesario el interdicto de adquirir. En el supuesto de que el vendedor ó el donante se resistiere á verificar la entrega real y corporal de la cosa, podrá ser demandado por el comprador ó donatario en juicio ordinario para el cumplimiento de la obligación contraída.

Sin embargo, la legislación federal permite utilizar este interdicto en los casos que hemos mencionado. Tratarémos ahora del procedimiento por ella establecido.

2.°—El que ha adquirido legítimamente la propiedad de una cosa, que otro retiene y no quiere entregar, puede intentar contra éste la acción posesoria de adquirir, acompañando la prueba de la trasmisión á su favor, la cual será la que en cada caso exija la ley. Así, cuando para la trasmisión sea necesaria escritura pública registrada, ésta será la que deberá acompañarse á la demanda de que se trata, y si dicha demanda estuviere arreglada á lo que dispone la ley, el Juez mandará dar la posesión solicitada, sin causar despojo, y señalará en el mismo auto, el día y la hora en que debe tener lugar el acto de entrega material.

Tratándose de bienes raíces deben ser citados personalmente para el acto de dar la posesión al demandante, no sólo el que retenga la finca sino los poseedores de los terrenos ó fincas colindantes (1).

La prueba de la trasmisión será la que en cada caso exija la ley, de modo que refiriéndose la ley federal á los que hayan adqui-

rido la propiedad de las cosas, en general y sin distinguir entre muebles é inmuebles, ella ha autorizado el uso del interdicto, aun respecto de los bienes muebles.

3.°—Si en el acto de dar la posesión, alguno se opusiere á ella, el Juez suspenderá el acto, haciendo extender la correspondiente diligencia, y prevendrá al opositor que formalice por escrito su oposición dentro de los seis días siguientes.

Si la oposición se formalizare en el término expresado, se dará traslado del escrito del opositor al que solicita la posesión, el cual debe contestar dentro de cinco días, y desde que la oposición quede formalizada, se seguirá un juicio ordinario en que dicho opositor será considerado como demandante; y si no hubiere oposición, ó ésta se hiciere fuera del término legal, á solicitud del demandante, se llevará á efecto la dación de posesión decretada á su favor, haciéndose uso de la fuerza, si fuere necesario; y en adelante éste no quedará obligado á responder sino de la propiedad de la cosa, en juicio ordinario (2).

Tenemos, pues, que la providencia que se da en el primer período, sumarísimo, tiene sólo el carácter de interina ó provisional, como que se procede en él sin audiencia de la parte contraria, y en el segundo, que es también sumario, la providencia recae sobre la posesión permanente. No hay propiamente juicio *plenario* de posesión, porque ésta habrá de ser considerada en el juicio ordinario sobre la propiedad, en su caso. El primer período sirve de preparación al segundo; y como puede suceder que el demandante pida la posesión con título suficiente y que no sea, sin embargo, el que mejor derecho tenga ó pueda ostentar á la misma posesión, las leyes federales atienden á la necesidad de ventilar este punto, dejando á salvo el ejercicio de la demanda de propiedad.

Aunque la ley nada dice en este lugar sobre el recurso de apelación, creemos que deberá admitirse en ambos efectos cuando se deniegue la posesión, y en el devolutivo, en caso contrario, si la interpone el demandado.

4.°—Cuando tratámos en el Título V, Libro 2.°, *De la ejecución de las sentencias*, en su capítulo 1.°, mencionámos el caso en que se da la posesión al que la hubiere ganado en virtud de una resolución judicial, cómo se le da y á quiénes no se les admitirá la oposición que hicieren.

El Código Judicial del Estado concedió al que estuviera en posesión regular de un inmueble, de que fuera tenedor un tercero en virtud de arrendamiento ó de otro contrato no traslaticio de dominio, el derecho de solicitar que se le diera la tenencia sumariamente; y una ley reformatoria de ese Código dispuso que cuando alguno tuviera la posesión regular de una finca raíz, de que otro es mero tenedor, el primero podrá solicitar del Juez del Circúito en que estuviere el inmueble, que le dé la tenencia de éste sumariamente; pero que el solicitante deberá comprobar que

tiene la posesión regular de dicho inmueble, y que el demandado es tenedor ilegal. Esta disposición reemplaza al artículo 1,147 del citado Código y la reproduce el Código Judicial de la Unión.

Cerciorado el Juez de que el demandado tiene la cosa ilegalmente, y de que ésta pertenece al demandante, ordenará dentro de veinticuatro horas, que el tenedor entregue la cosa á aquél, y fijará para ello un término prudencial que nunca será menor de quince días. Este auto se notificará personalmente, y es apelable en ambos efectos; siendo de notar que esta disposición reemplaza la del artículo 1,148 del mismo Código.

Pero en estos casos, el Juez dará al demandado, antes de resolver, traslado por cuarenta y ocho horas, para que presente las pruebas que desvanezcan el cargo que se le hace; y si dentro de este término no las presentare, entonces el Juez hará la prevención de que tratamos.

Si antes de que se venza el término señalado, el tenedor mostrare la prueba de un justo título para retener ó poseer la finca, á su solicitud se revocará el decreto de desocupación, sin perjuicio de que se intente en juicio ordinario la acción de dominio; pero si el tenedor dejare pasar el término sin hacer su reclamación y sin desocupar la finca, el Juez, á solicitud del demandante, ordenará el lanzamiento que se llevará á efecto, aun haciendo uso de la fuerza en caso necesario, sin embargo de apelación del auto en que se decrete, la que sólo se concederá en el efecto devolutivo.

Si en la finca cuya tenencia se solicita hubiere mejoras, labores ó plantaciones que el tenedor reclamare como de su propiedad al verificarse el lanzamiento, se hará la relación de ellas en la respectiva diligencia, expresando su clase, su extensión y estado de las mismas cosas reclamadas; sin que pueda servir esta reclamación de obstáculo para el lanzamiento. Este artículo de la ley reformatoria reemplaza el 1,149 del mencionado Código.

No es título legal para retener ó poseer la finca cuya entrega se solicita, el que procediere mediata ó inmediatamente de la misma persona que trasmitió al demandante la posesión regular, cuando el registro del título sea posterior al del título en que se apoya el que hubiere solicitado la tenencia (3).

En el Estado, pues, á pesar de las disposiciones del Código Civil sobre acciones posesorias limitadas á conservar ó recuperar la posesión, se encuentran en su Código Judicial las que dejamos trascritas, que comprenden otros casos, y que no son los de la sucesión hereditaria en que, por el antiguo derecho, se permitía únicamente el interdicto de adquirir.

La legislación patria reclama una reforma en esta materia, en armonía con los principios sancionados en las leyes sustantivas.

NOTAS DEL CAPÍTULO II.

(1) Arts. 1,225 á 1,227 del Cód. Jud. de la U.
(2) Arts. 1,228 á 1,230 del Cód. Jud. de la U.
(3) Arts. 1,147 á 1,149 del Cód. Jud. del E.; 78 de la ley de 14 de Agosto de 1869; 81 á 84 de la ley 14 de 1878 y 1,244 del Código Judicial de la Unión. Esta última ley reformatoria, que rige en el Estado, derogó, como se ha indicado en el texto, los artículos 1,147, 1,148 y 1,149 del citado Código, y reformó los artículos 1,145 y 1,152 del mismo.

La posesión *regular* de que aquí se trata es la que procede de justo título, y ha sido adquirida de buena fe, aunque ésta no subsista después de adquirida la posesión, y por consiguiente, se puede ser poseedor regular y poseedor de mala fe, y viceversa, el poseedor de buena fe puede ser irregular (artículo 780 del Código Civil del Estado). La posesión irregular es la que carece de uno ó más de los requisitos señalados por este artículo.

CAPÍTULO III

DEL INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN.

RESUMEN.—1.° Determinado objeto de este interdicto; casos en que procede; por quién y contra quién puede proponerse.—2.° Modo de entablar la demanda; ritualidades establecidas; intimaciones ó prevenciones que debe contener la sentencia cuando el interdicto tiene lugar; condenación de costas; caso en que procede el juicio ordinario; obligación impuesta al mero tenedor.—3.° Competencia de los Jueces; carácter de la sentencia ó auto que admite el interdicto; recurso de apelación respecto de este auto y respecto de la sentencia denegatoria.—4.° Demanda de indemnización de perjuicios; el derecho á ella se hace valer en juicio ordinario.

1.°—El mismo nombre de este interdicto nos indica el objeto á que se dirige, que no es otro que el de que se nos conserve y mantenga en la posesión en que ya estamos, de una cosa, cuando somos perturbados en ella ó inquietados por un tercero, sin que haya llegado á realizar su intención ó consumar el despojo, porque si se nos quitara la cosa que poseemos, entonces procedería el interdicto de *recobrar* la posesión. Se exige, pues, en el interdicto de que hablamos, que haya habido conatos manifestados por algún acto exterior que turbe, embarace ó inquiete en la posesión al que la tuviere (1).

Este interdicto, llamado también de *amparo*, y en el derecho romano, *interdictum uti possidetis*, compete solamente al que de hecho se halla en la actual posesión civil, fundada en el legítimo título de propietario ó usufructuario, ó al que goza la *tenencia derecha* de la cosa, como dicen las leyes de Partida. Extiéndese al que tiene la posesión natural ó fundada en el derecho natural; pero no, según los autores y comentaristas, á los meros

detentadores ó á los que poseyeren en nombre de otros, cuales son los arrendatarios, inquilinos ó colonos, depositarios y comodatarios. Dicen que éstos no pueden proponerlo, porque poseen á nombre de los dueños, y no son *tenedores* por sí, "más por aquéllos de quien la cosa tienen," refiriéndose á una ley de la Novísima.

Y procede contra el que por algún acto exterior ó con palabras amenazantes hubiese manifestado conatos de turbar ó inquietar en la posesión al que la tiene, ó la intención de despojar al poseedor, pero sin haber ejecutado todavía el hecho del despojo (2).

2.°—La doctrina sentada sobre este interdicto se apoya en la disposición de los Códigos Civiles, que dice: "El poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe ó embarace su posesión, ó se le despoje de ella, que se le indemnice del daño que ha recibido y que se le dé la seguridad contra el que fundadamente teme (3)."

Conformándose con los preceptos trascritos, los Códigos Judiciales disponen que cuando el demandante pretenda que no se le turbe ó embarace en su posesión, deberá acompañar á su demanda la prueba sumaria que acredite la perturbación ó el embarazo que se le cause, pudiendo emplear cualquiera de los medios probatorios establecidos. Si se hiciere uso de la prueba testimonial, ésta ha de conistir en dos declaraciones recibidas aun sin citación de la otra parte, pero sí en la forma ordinaria ó en la prevenida en el artículo 1,159 del Código del Estado. Tratándose de posesión, las pruebas versarán sobre hechos de los cuales pueda el Juez deducir el derecho á ella conforme á las leyes sustantivas.

El Código de la Unión es más terminante, pues exige que á la demanda deberá acompañar el demandante la prueba de que hace por lo menos un año que está en quieta y pacífica posesión de la cosa, por sí mismo ó por medio de otro, y que el demandado lo perturba ó inquieta en esa posesión, debiendo determinarse en este caso los hechos en que consiste la perturbación (4).

La prueba sumaria de que trata la ley, y aunque no lo determine el Código del Estado, debe extenderse á justificar la posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Es este un requisito indispensable para fundar la demanda; y si la acción se dedujera después de trascurrido un año de haberse ejecutado el hecho de la perturbación, en este caso creemos que no debe admitirse la demanda, y que el juicio procedente será el civil ordinario, ya para alegar mejor derecho á la posesión, ya para suscitar la cuestión de propiedad.

En la práctica suele ofrecerse información de testigos por el que intenta el interdicto de retener, al formular su demanda, para acreditar que se halla en dicha posesión, y que se le ha inquietado ó molestado en ella, mencionando el acto ó los actos que lo hayan hecho temer y constituyan la perturbación, es decir, los actos exteriores y concretos que hubieren sido ejecutados por el perturbador y que deberán expresarse circunstanciadamente.

Admitida la demanda, el Juez examinará las pruebas presentadas ó producidas, y si de ellas aparece que el demandante tiene la acción que intenta, sin previa citación ni audiencia del demandado, dentro de veinticuatro horas, prevendrá á éste que se abstenga en lo sucesivo de violar el derecho del demandante y que preste una fianza á satisfacción del Juez, de no repetir los hechos que constituyen la perturbación. El Código Federal dispone que el Juez no sólo mandará cesar los actos de perturbación, sino que deberá prevenir al perturbador que se abstenga de reincidir en ellos, so pena de pagar una multa de cincuenta á doscientos pesos á favor del demandante, y los daños y perjuicios que á éste se le siguieren. Esta obligación es la que debe asegurarse por medio de la fianza que el demandado debe prestar á satisfacción del Juez (5).

Es claro que si no resultaren acreditados los extremos referidos, declarará el Juez no haber lugar al interdicto, y que su sentencia, como definitiva, será fundada. Pero si hubiere lugar al interdicto, es claro también que se amparará y mantendrá en la posesión al que lo hubiere intentado. Por eso la ley ordena que se hagan las prevenciones ó intimaciones antedichas al que resulte haberse propuesto turbar la posesión del demandante, y exige el otorgamiento de la fianza que asegure el cumplimiento de las intimaciones; pero el Código del Estado no dice que se pronuncie en el mismo auto de amparo sobre la indemnización de daños y perjuicios.

Si el perturbador pretendiere tener mejor derecho que el demandante sobre la cosa en cuestión, podrá hacerlo valer en juicio ordinario, sin perjuicio de lo dicho anteriormente.

En los casos de perturbación, el mero tenedor de la cosa está obligado á dar el aviso correspondiente desde que aquélla empiece á tener lugar al verdadero dueño ó poseedor, como se ha indicado, para que éste pueda intentar la demanda de perturbación, y su omisión lo constituirá responsable para con aquél á cuyo nombre tiene la cosa (6).

Se debe, en el caso de que se admita el interdicto, condenar en costas al demandado, y en el de la denegación, al actor.

3.°—Son Jueces competentes para conocer de este interdicto, según las reglas generales, y de conformidad con lo expuesto en el capítulo 1.° de este Título, los de primera instancia de Circúito del territorio ó provincia donde estén situadas las cosas materia del juicio.

La sentencia en que se otorgue el interdicto, tiene el carácter de interlocutoria; se notificará personalmente; no impide que el demandado intente la acción de dominio ó reivindicación, y deberá ejecutarse sin embargo de apelación, que no se concederá sino en el efecto devolutivo.

En caso de apelación se ocurrirá al superior con copia de la actuación que se sacará á costa del apelante, en el término que el

Juez designe, y la sustanciación será la prescrita para los autos interlocutorios (7).

Como debe considerarse definitiva la que deniegue el interdicto, la apelación que se interponga contra ella, se concederá en ambos efectos.

4.°—Sobre la exacción de la correspondiente indemnización de los perjuicios y daños ocasionados por la perturbación, ó el despojo, disponen los Códigos que la demanda para obtenerla se intentará y seguirá ante el Juez competente y por los trámites del juicio ordinario (8).

NOTAS DEL CAPÍTULO III.

(1) La nueva ley de España ha hecho uno de los dos interdictos conocidos con los nombres de interdicto de retener y de recobrar, partiendo del concepto de que uno y otro tienen puntos de contacto y se relacionan íntimamente, pues suponen un poseedor y un perturbador de la posesión, y su diferencia consiste únicamente en el grado de la perturbación. Establece, pues, el mismo procedimiento para ambos.

Conviene anotar que el interdicto de recobrar se diferencia de los demás en que se decide en él una cuestión de hecho solamente, y en los otros se ventila y decide una cuestión de derecho. No es preciso que se tenga la posesión de la cosa en el de recobrar, y basta la sola tenencia, porque siendo el despojo un atentado contra el orden público, se debe reprimir prontamente, y no así en el de retener, en el que, por consiguiente, es preciso tener la posesión que se quiere conservar, y sólo se pide por el demandante que se le mantenga en la que disfruta. No es, pues, un remedio legal contra un mal efectuado, y se trata sólo de evitarlo; mientras que en el interdicto de recobrar se parte del supuesto de haberse cometido la violencia ó el despojo, y por esto se pide la restitución. No toda perturbación ó intrusión en la propiedad ajena es un despojo, y hay que tener en cuenta las circunstancias y consecuencias del hecho ejecutado, si se previno ó no al dueño ó poseedor de la cosa, si se le impide ó no el ejercicio libre de sus derechos, para determinar el interdicto que deba instaurarse.

(2) Nuestros Códigos Civiles disponen: "Si fuera de los casos previstos (los de reparaciones en la cosa arrendada), el arrendatario es turbado en su goce por el arrendador ó por cualquiera persona á quien éste pueda vedarlo (supuesto que tiene la obligación de librarlo de toda turbación ó embarazo), tendrá derecho á indemnización de perjuicios. Si es turbado por vías de hecho de terceros, que no pretendan derecho á la cosa, el arrendatario á su propio nombre perseguirá la reparación del daño, y si es turbado y molestado por terceros que justifiquen algún derecho sobre la cosa, y la causa de este derecho hubiere sido anterior al contrato, podrá exigir una disminución proporcionada en el precio ó renta; pero si el arrendatario, por consecuencia de los derechos que hubiere justificado un tercero, se hallare privado de tánta parte de la cosa arrendada, que sea de presumir que sin esa parte no habría contratado, podrá exigir que cese el arrendamiento, etc." (Artículos 1,993 y 1,994 del Código Civil de Cundinamarca y su concordante del de la Unión).

"La acción de terceros que pretendan derecho á la cosa arrendada, se dirigirá contra el arrendador, y el arrendatario será sólo obligado á noticiarle la turbación ó molestia que reciba de dichos terceros, y si lo omitiere ó dilatare culpablemente, abonará los perjuicios que de ello se sigan al

arrendador." (Artículos 1,995 del Código Civil del Estado y su concordante del de la Unión).

El Código francés, en su artículo 1,725, dispone que "el arrendador no está obligado á sanear al arrendatario la perturbación que un tercero ocasione en el goce de la cosa arrendada, sin pretender por otra parte derecho alguno sobre la misma; quedando á salvo al arrendatario el perseguir al perturbader judicialmente, en su propio nombre." El mismo precepto se encuentra en otros Códigos europeos.

(3) Arts. 1,002 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(4) Arts. 1,144 y 1,155 del Cód. Jud. del E; 1,231, 1,239 y 1,243 del de la U.

(5) Arts. 1,145 del Cód. Jud. del E.; 1,232 y 1,243 del de la U.

(6) Arts. 1,233 y 1,234 del Cód. Jud. de la U.

(7) Arts. 1,146 del Cód. Jud. del E. y 1,240 del de la U.

(8) Arts. 1,156 del Cód. Jud. del E. y 1,241 y 1,242 del de la U.

CAPÍTULO IV

DEL INTERDICTO DE RECOBRAR.

Resumen.—1.° En qué consiste el interdicto de recobrar, y cuándo hay despojo; posesión violenta y clandestina; existe el vicio de violencia aun cuando no se emplee contra el dueño; fundamento de este interdicto. 2.° Quiénes pueden instaurarlo; contra quiénes puede dirigirse para la restitución de la posesión y el abono de perjuicios; contra quiénes para la simple restitución.—3.° Derecho del que ha sido violentamente despojado, cuando no pueda entablar acción posesoria; actos de violencia con armas; cuándo se considera cometido el delito de usurpación; el despojado puede denunciarlo, ó hacer uso de la acción civil.—4.° Requisitos de la demanda y extremos justificativos que comprende; trámites del juicio restitutorio; recurso de apelación.

1.°—Este interdicto, que también se denomina *querella de despojo*, y se conocía en el derecho romano con la denominación de *interdictum de vi ó unde vi*, es la acción que compete al que estando en posesión pacífica ó en la tenencia de una cosa, ha sido despojado por otro, para reclamar con indemnización de perjuicios ó sin ella, la restitución ó recuperación de la misma cosa. Los Códigos Civiles reconocen este derecho, declarando que el que injustamente ha sido privado de la posesión, lo tiene para pedir que se le restituya, con indemnización de perjuicios (1).

Ya veremos que se extiende á recobrar la tenencia ó la simple ocupación actual y corporal de una cosa, con derecho ó sin él.

Hay despojo:

a) Cuando un particular priva á otro de la posesión de alguna cosa usando de la fuerza;

b) Cuando en ausencia del dueño ó poseedor se apodera de la cosa, y volviendo dicho poseedor lo repele; y

c) Cuando por mandato de la autoridad pública se priva al poseedor de la posesión sin citarlo, oírlo y vencerlo en juicio previamente, no siendo en los casos en que esto se puede hacer con arreglo á la ley, como en el de secuestro, embargo en juicio ejecutivo y otros semejantes (2).

El despojo es un acto violento ó clandestino, y en el primer caso el despojante ó usurpador de la cosa se hace poseedor violento, porque adquiere la posesión por fuerza, la que puede ser actual é inminente. Existe el vicio de la violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, ó contra el que la poseía sin serlo, ó contra el que la tenía en lugar ó á nombre de otro; y lo mismo es que la violencia se ejecute por una persona ó por sus agentes, y que se ejecute con su consentimiento, ó que después de ejecutada se ratifique expresa ó tácitamente. La posesión *clandestina* es la que se ejerce ocultándola á los que tienen derecho para oponerse á ella (3).

Con lo dicho, y teniendo á la vista estos textos legales, es fácil comprender el fundamento de este interdicto, su objeto y significación. Es regla general, fundada en la antigua máxima del derecho canónico, *spoliatus ante omnia restituendos*, que nadie puede apoderarse por su propia autoridad de la cosa que otro posee, aunque tenga ó crea tener algún derecho en ella; pues en este caso debe acudir á las autoridades instituídas para administrar justicia, y no tomársela por su mano. El orden público y el interés social no consienten que se trate de compensar un delito con otro delito. Siendo el despojo un atentado contra el orden público, debe reprimirse instantáneamente, sin atender al título con que poseía el despojado, para evitar las perturbaciones consiguientes é impedir que nadie se haga justicia por sí mismo. Vemos, pues, que el fundamento del interdicto de recobrar descansa en un principio de eterna razón, y que es de derecho natural, de tal manera que se permite al despojado repeler incontinenti al despojante, pudiendo rechazar la fuerza con la fuerza, mientras no hubiere desamparado la posesión, porque si la ha perdido, y el despojo se ha consumado, será el caso de intentar la acción de recobrar.

La querella de que tratamos, como acción posesoria, sólo puede ejercitarse por el que ha poseído tranquilamente, y sin interrupción, un año completo, pudiendo agregar á su propia posesión la de su antecesor ó antecesores, sea que les haya sucedido á título singular ó á título universal; pero en el caso de unir una y otra posesión, deberá aceptar la de su antecesor ó antecesores con todas sus cualidades y vicios (4).

Compete, pues, esta acción ó interdicto á cualquiera que ha sido despojado violenta ó clandestinamente, ora sea dueño directo ó dueño útil, ora no sea uno ni otro, con tal que tenga la posesión ó la tenencia de la cosa. Compete también al usufructuario y aun al simple usuario, puesto que poseen un derecho en la finca que

les debe ser restituída; y también el arrendatario puede implorar el oficio del Juez para que se le restituya la detentación de la cosa y se le resarzan los perjuicios, si bien no le corresponde instaurar ninguna acción posesoria. Ya sabemos, en fin, que esta acción compete además contra el que mandó hacer el despojo y contra el tercer poseedor que recibió la cosa á sabiendas de que había sido quitada por fuerza, ó contra el que aprobó el hecho en su nombre, aunque no lo hubiese mandado hacer.

2.°—La acción ó querella para la restitución con indemnización de perjuicios, puede dirigirse contra el usurpador mismo ó contra cualquiera otra persona, cuya posesión se derive de la del usurpador por cualquier título, si está de mala fe, esto es, si tiene la cosa á sabiendas de ser viciosa la posesión del que se la trasmitió. Debe entenderse por *usurpador* no sólo el que personalmente toma por la fuerza la posesión ajena sino también el que la adquiere por medio de sus agentes, como hemos indicado, sea que éstos obren con su consentimiento, sea que él ratifique después lo hecho. Habiendo varias personas obligadas, todas lo serán *in solidum* á la indemnización, supuesta la mala fe que de la violencia procede.

Para la simple restitución puede dirigirse el interdicto contra toda persona que tenga la cosa, y cuya posesión se derive de la del usurpador, por cualquier título, aunque esté de buena fe (5).

3.°—La ley no niega en ningún caso, según lo que ya hemos dicho, su protección bien explícita al que ha sido violentamente despojado del goce de un derecho cualquiera, y á este fin tiende ella al disponer que todo el que violentamente ha sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, y que por poseer á nombre de otro, ó por no haber poseído bastante tiempo, ó por otra causa cualquiera, no pudiere entablar acción posesoria, tendrá, sin embargo, derecho para que se restablezcan las cosas al estado en que antes se hallaban, sin que para esto necesite probar más que el despojo violento, y no se le pueda objetar clandestinidad ó despojo anterior. Restablecidas las cosas y asegurado el resarcimiento de daños y perjuicios, podrán intentarse por una ú otra parte las acciones posesorias que correspondan.

Este derecho prescribe en seis meses, según dijimos en la reseña consignada en el capítulo 1.°, Título 1.°, Libro 2.° de esta obra (6).

Los actos de violencia cometidos con armas ó sin ellas, serán además castigados con las penas que por el Código Penal correspondan (7).

Es de advertir que no en todos los casos de despojo se comete el delito de usurpación. Cuando se haya cometido este delito, ¿podrán emplearse simultánea ó sucesivamente el procedimiento civil y criminal? Conviene fijar la relación y el límite de uno y otro procedimiento.

El interdicto de recobrar procede siempre que uno es despojado por otro de la posesión ó tenencia material en que se halla, sin entrar á calificar el derecho con que se poseía; pero en los casos de despojo, para que se considere cometido el delito de usurpación, y haya lugar al procedimiento criminal, será necesario que, además del hecho de dicho despojo, resulte ó pueda resultar probado que el despojante procedió á sabiendas á apoderarse de una cosa ó de un derecho real de ajena pertenencia. *Pertenencia* es lo mismo que propiedad, y rara vez acontece que alguno por su propia autoridad ocupa una cosa que otro posee, sin considerarse con derecho á la pertenencia ó propiedad de ella.

El despojado puede denunciar el hecho del despojo como delito, si hay usurpación, para que se proceda criminalmente, á su instancia ó de oficio, contra el despojante, ó hacer uso de la acción civil por medio del interdicto de recobrar, y en todo caso, del juicio ordinario. En el primer caso, tendrá que esperar el resultado del juicio para obtener la restitución é indemnización que le corresponda, en el supuesto de que el despojante sea condenado; pero si resultare absuelto, no por esto el despojado perderá el derecho de entablar la acción civil. Lo más ventajoso para éste será prescindir de la acción criminal, para tratar de recuperar prontamente su posesión ó tenencia de que haya sido privado.

Es consiguiente que la sentencia ejecutoriada en que se acuerde la restitución no produce más que efectos momentáneos, en el caso de que hablamos, mientras que la dictada en el juicio ordinario declara de una manera estable el derecho de los litigantes. Nada se prejuzga por aquella sentencia respecto al derecho del despojante ó despojado. Trátase tan sólo de poner en salvo una cuestión de orden público, para que se restablezca, ante todo, en la posesión ó tenencia de la cosa al que justificó que estaba en ella antes de causarse el despojo. No se hace más que volver las cosas al ser y estado que tenían antes de la violencia, quedando siempre á salvo los derechos de los interesados, que podrán ejercitarse en el juicio declaratorio correspondiente.

4.°—Cuando alguno pretenda que se le restituya en la posesión de una cosa de que ha sido despojado, deberá acompañar á su demanda la prueba del despojo y la de su posesión por sí ó por medio de otro (8).

Por consiguiente, para que sea admisible la demanda deberá contener la relación de los hechos referentes á dicha posesión ó á la tenencia, si éste fuere el caso, y al despojo causado, designando al autor de éste. Se reputa tál, según lo explicado antes, no sólo el que hubiere ejecutado el despojo por sí mismo, sino también aquél de cuya orden se haya verificado. Observan con mucha razón á este respecto los señores Manresa y Reus, que en fincas raíces es lo más frecuente que el despojante se apodere de la cosa por medio de sus dependientes ó trabajadores. "En tal caso, dicen, la

razón y la práctica aconsejan que se dirija el interdicto, no contra éstos que son meros instrumentos, sino contra el que los mandó, que es el verdadero autor del despojo, el que se propuso apoderarse de la finca por este medio, y el responsable, por tanto, civilmente, por más que alcance también á aquéllos en algún caso la responsabilidad criminal."

Deben acompañarse además los documentos que acrediten el carácter con que el demandante se presenta, cuando el derecho que reclame provenga de habérselo otro trasmitido, y esto sucede cuando el interdicto se funde en la posesión ó tenencia en que se hallaba el causante del actor.

Manifestámos en el capítulo anterior, que para acreditar la perturbación se puede ocurrir á cualquier medio probatorio, y lo mismo decimos respecto del despojo. El Código Judicial dispone que la prueba sumaria de que se trata en los artículos que se refieren á la perturbación ó al despojo, cuando verse sobre el título traslaticio del dominio, será la sentencia ó la escritura pública que acredite la venta, permuta, donación, etc., y cuando verse sobre el título constitutivo, sobre la tenencia, sobre el mismo despojo, etc., dos declaraciones de testigos tomadas aun sin citación de parte, pero en la forma prevenida en el artículo 1,159, lo que no exige el Código de la Unión.

Pero ambos prescriben que si el despojo se atribuye á una autoridad ó funcionario público, se comprobará con el informe de dicha autoridad ó funcionario, acompañado de una copia fiel de la actuación ó de las diligencias á que se contrae la querella, expedida á costa del querellante. El Juez ante quien se demande la restitución, pedirá este informe señalando el término dentro del cual se debe evacuar; y la autoridad querellada tendrá siempre la obligación de rendirlo (9).

Propuesta en debida forma la demanda, el Juez del Estado que deba conocer del juicio, dará al demandado traslado por cuarenta y ocho horas para que presente las pruebas que desvanezcan el cargo que se le hace; y si dentro de este término no las presentare, entonces el Juez, examinadas las pruebas que se hubiesen acompañado á la demanda, si de ellas apareciere que el demandante tiene, conforme al Código Civil, la acción que intenta, dentro de veinticuatro horas mandará restituír en la posesión al despojado. El Código de la Unión no exige el traslado ni la previa audiencia del demandado, y ordena, por el contrario, que se decrete la restitución sin oír al despojante ninguna clase de excepción (10).

La restitución se decretará con todas sus consecuencias, es decir, comprendiendo la reposición de las cosas al estado que tenían antes del despojo, y la condena de costas, la devolución de frutos é indemnización de perjuicios. Es consecuencia también de la sentencia restitutoria, la formación de causa al despojante

cuando resulte haber cometido el delito de usurpación de la propiedad ajena.

Decretada que sea, se llevará á efecto inmediatamente, haciendo uso de la fuerza si fuere necesario. No se esperará á que trascurra el término de la apelación, puesto que ha de ejecutarse la sentencia á pesar de este recurso, que sólo en el efecto devolutivo podrá concederse. Respecto de la que deniegue la restitución, diremos que es apelable en ambos efectos, pues nada hay que ejecutar, y tiene fuerza de definitiva.

Es común al acto restitutorio lo dispuesto en el artículo 1,146 del Código Judicial del Estado, y lo que expusimos acerca de él en el capítulo precedente.

NOTAS DEL CAPÍTULO IV.

(1) Arts. 1,007 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.
(2) Arts. 1,157 del Cód. Jud. del E. y 1,236 del de la U.
(3) Arts. 787 á 791 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.
(4) Arts. 795 á y 1,001 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.
(5) Arts. 1,008 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.
(6) Arts. 1,009 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.
(7) Arts. 1,010 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.
(8) Arts. 1,150 del Cód. Jud. del E. y 1,235 del de la U.
(9) Arts. 1,155 del Cód. Jud. del E. y 1,239 del de la U.
(10) Arts. 1,152 del Cód. Jud. del E., 79 de la ley de 14 de Agosto de 1869 y 1,237 del Cód. Jud. de la U.

Al señalar la nueva ley de España el procedimiento que debe seguirse hasta la resolución del interdicto de retener ó recobrar, y una vez que de la información resulten comprobados los dos extremos exigidos, sobre la posesión, la perturbación ó el despojo, concilía la brevedad con las garantías para el acierto, sin conferir traslado, pero sí adoptando la celebración de un juicio verbal. El Juez manda convocar á las partes, señalando día y hora para la celebración, dentro de los ocho días siguientes al en que dicta la providencia acordándolo, y deberán mediar por lo menos tres días entre la citación del demandado y el juicio para la provisión de pruebas. Se le da copia de la demanda y se le prohibe la presentación de todo escrito, cuyo objeto sea impugnar la demanda ó aducir cualquiera pretensión que dilate la celebración del juicio, la que tendrá lugar, aunque no comparezca el demandado, pudiendo concurrir los defensores de las partes. Admitidas las pruebas por el Juez, se practican en el acto, y los documentos se unen á los actos. Del resultado se extiende el acta correspondiente, y al día siguiente debe el Juez dictar su sentencia declarando haber lugar ó nó al interdicto.

Recomendamos que se lean las sentencias del Tribunal Superior del Estado, de 13 de Febrero de 1879 (*Revista Judicial* número 9, serie oficial); de 11 de Julio del mismo año (*Revista Judicial* números 29 y 30, id.); de 17 de Junio de 1880 (*Revista Judicial* número 45); de 1.° y 7 de Febrero y 17 de Marzo de 1882.

Consúltese la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, tomos I, página 302, sobre el procedimiento criminal en los casos de despojo, ó sea en el delito de usurpación de una cosa inmueble ó de un derecho real de ajena pertenencia; XIII, página 220; XIV, página 562; XV, páginas 90, 167, 380 y 384; XXII, página 139: XXVI, página 321; XXIX, página 356; XXXII, página 152; XLII, pagina 161; y XLVI, página 330.

CAPÍTULO V

DEL INTERDICTO DE OBRA NUEVA.

Resumen—1.° Qué se entiende por *obra nueva;* objeto de este interdicto; qué obras son denunciables y cuáles no.—2.° Quiénes pueden entablar la denuncia ó el interdicto; recompensa concedida al denunciante, según la ley federal; cómo debe entenderse la competencia de los Jueces ordinarios.-3.° Efectos que produce el interdicto de obra nueva; la obra denunciable perteneciente á muchos, y daño sufrido ó temido por varios; prescripción de la acción para el resarcimiento del daño.—4.° Demanda y extremos que comprende; sus requisitos; trámites del juicio; especialidad de la notificación del auto en que se ordene la suspensión provisional de la obra nueva; notificaciones que deben hacerse personalmente.—5.° Tiempo que durará la suspensión de la nueva obra; fianza que puede prestar el denunciado; deber del Juez de Distrito si ante él se formalizare la demanda; término dentro del cual puede el denunciado ocurrir á la vía ordinaria.

1.°—Por *obra nueva* se entiende no sólo la que se fabrica sobre cimiento nuevo, sino también la que se hace sobre cimiento, muro ó edificio antiguo, dándole más extensión ó elevación, ó variando la fachada ó forma que antes tenía; ó, como dice una ley de Partida: "toda obra que sea fecha, é ayuntada por cimiento nuevamente en suelo de tierra, ó que sea comenzada de nuevo sobre cimiento, muro ó otro edificio antiguo; por la cual labor, se muda la forma é la fación de como antes estaba."

Se suele dar el nombre de *denuncia de obra nueva* á este interdicto, y es la acción y el juicio sumarísimo que tiene por objeto inmediato amparar á quien pueda ser perjudicado en sus propiedades ó derechos con la construcción de una obra nueva, y suspender ó impedir que se continúe haciendo. Pertenece, pues, á los interdictos llamados prohibitorios.

Con el objeto indicado, son denunciables las obras siguientes:

a) Todas las que se traten de construír sobre el suelo de que otro está en posesión, excepto las necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequia, etc., con tal que en lo que puedan incomodarle se reduzcan á lo estrictamente necesario, y que, terminadas, se restituyan las cosas al estado anterior, á costa del dueño de las obras; y las que se hagan para mantener la debida limpieza en los caminos, acequias cañerías, etc. (1);

b) Las que, constituídas en el predio sirviente, embarazan el goce de una servidumbre constituída en él;

c) Las construcciones que se trata de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto á tal servidumbre;

d) Toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni dé vista, ni vierta aguas lluvias en él (2).

En general, son denunciables todas las obras que, iniciadas en predio ajeno, dañarían el nuéstro. No son, pues, únicamente denunciables las que hemos reunido, sino que hay otras muchas esparcidas en diferentes disposiciones de nuestros Códigos. Las obras denunciables son limitaciones ó relajaciones del dominio, en cuanto ellas restringen el ejercicio del derecho de propiedad en favor de extraños, quienes pueden pedir y obtener que se suspendan ó se derriben para impedir la ruina del edificio contiguo, ó las inundaciones consiguientes á la falta de limpieza en los canales, acueductos, acequias ó cañerías, que pasando por nuestro predio, corren hacia el ajeno; y son tales por inferir un perjuicio á inmuebles ó á derechos reales en ellos constituídos, ó bien á derechos radicados en aguas superficiales ó subterráneas. Según esto, las obras nuevas denunciables, pueden dividirse en las dos categorías que acabamos de enunciar.

Se ve que domina en esta materia el principio de no dañar á tercero, y de indemnizar el perjuicio causado. Hay causas, sin embargo, en que no se tiene derecho para entablar querella por el daño sufrido, ni para denunciar algunas obras por nuevas, aunque con ellas se nos irrogue perjuicio ó menoscabo. Reuniremos las disposiciones diseminadas de nuestros Códigos:

a) Las acciones posesorias especiales de que éstos tratan en el último Título del Libro 2.°, no tienen lugar contra el ejercicio de servidumbre legítimamente constituída, ya proceda ésta de la ley ó de un convenio entre partes;

b) Si las acciones dirigidas contra una obra nueva no se instauraren dentro del año, los denunciados serán amparados en el juicio, y el denunciante podrá solamente perseguir su derecho por la vía ordinaria; pero, ni aun esta acción tendrá lugar cuando, según las reglas dadas para las servidumbres, haya prescrito el derecho;

c) El que hace obras para impedir la entrada de aguas que no está obligado á recibir, no es responsable de los daños que, sin intención de ocasionarlos, pueden causar las aguas, atajadas de esa manera, en las tierras ó edificios ajenos;

d) El predio inferior está sujeto á recibir las aguas que desciendan del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya al movimiento de las aguas. Si por causa de este movimiento sobreviene el daño al predio inferior, su dueño no tendrá derecho de reclamar indemnización contra el dueño del predio superior. (3).

2.°—Pueden entablar esta denuncia ó interdicto:

a) Los dueños de los edificios ó heredades inmediatamente perjudicados con la obra nueva, ó sus poseedores, en el mismo caso;

b) Los que tengan en esos edificios ó heredades los derechos de usufructo, uso ó habitación, y también los de hipoteca y censo;

c) La Municipalidad y cualquiera persona del pueblo, si con la obra nueva se irrogare perjuicio á los caminos, plazas ú otros lugares de uso público, bien entendido que esta acción es sin perjuicio de la que corresponde á los inmediatos interesados (4).

Es de notar que también dispone el Código de la Unión en el artículo 1,005, que dejamos citado, que, si á consecuencia de una acción popular, haya de demolerse ó enmendarse una construcción, ó de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, á costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición ó enmienda, ó el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito ó negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad. Véanse las disposiciones del Código de Policía del Estado, que trasladamos á la nota.

Así, pues, la competencia que la ley atribuye á los Jueces ordinarios, para conocer de las reclamaciones instauradas en favor del uso público, de los caminos, plazas, etc., debe entenderse sin perjuicio de lo que, conforme á las mencionadas disposiciones, corresponde á los Jefes de policía para dictar administrativamente las resoluciones necesarias á la conservación y seguridad de las vías públicas (5).

3.°—El primer efecto que produce el interdicto, admitido que sea, es la suspensión inmediata de la obra denunciada; pero la ley quiere que después del juicio sumarísimo se discuta y determine el derecho á la continuación ó á la demolición de la obra y sobre la indemnización de perjuicios, en un segundo período que podemos considerar como el plenario en estos juicios cuando deba sustanciarlos el Juez del Estado, ó en el juicio declarativo ordinario. Ella ha cuidado de determinar á quiénes y contra quiénes corresponde el ejercicio de estas acciones cuando la obra ó el daño que las motiva pertenecen á muchos. Cuando son muchos los dueños de la obra, puede intentarse la denuncia ó querella para la prohibición, destrucción ó enmienda contra todos juntos ó contra cualquiera de ellos; mas la indemnización de los daños deberá reclamarse contra cada uno por partes iguales, sin perjuicio de que éstos la dividan entre sí á prorrata, de la parte que tenga cada uno en la obra. De la misma manera, si el daño sufrido ó temido perteneciere á muchos, cada uno puede intentar la denuncia por sí solo en cuanto se dirija á la prohibición, destrucción ó enmienda de la obra. Ninguno puede pedir indemnización sino por el daño que él mismo hubiere experimentado (6).

La querella ó acción sumaria de que tratamos, prescribe, como ya hemos indicado, en un año, y si la demanda se entablare después de trascurrido este término, no se suspenderá la obra

denunciada; pero podrán ventilarse en juicio contradictorio ú ordinario el derecho de hacerla demoler y la correspondiente indemnización de perjuicios (7).

4.°—Téngase presente, en cuanto á los trámites de este juicio, que en el Estado se divide en dos períodos, uno sumarísimo y otro ordinario, y que la denunciación ó la querella debe comprender todas las circunstancias que constituyen el interdicto, así como los fundamentos en que ha de apoyarse, para la defensa de los derechos deducidos.

Deberá expresarse la obra que se denuncia y las circunstancias que la hacen denunciable, el tiempo en que comenzó á construírse, para manifestar de este modo que la acción no está prescrita, y solicitar que se tome razón del estado de la misma obra, haciendo á los dueños ó trabajadores la notificación correspondiente para que se suspenda dicha obra, bajo el apercibimiento de destruír á costa del querellado lo que hicieren, y además se cumplirán otros requisitos que vamos á mencionar.

Es preciso, pues, hacer una exposición razonada y bien fundada del derecho que el demandante alegue, á fin de que, vencido en juicio el dueño de la obra suspendida, puedan restituírse las cosas á su anterior estado, indemnizando á dicho demandante de los perjuicios sufridos.

En conformidad con todos estos principios, los Códigos Judiciales disponen, en primer lugar, que el que crea recibir perjuicio con la nueva obra que otro ha empezado á construír, puede demandar ante el Juez del lugar en que ésta se hace, la suspensión de dicha obra, en su totalidad ó en parte, debiéndose expresar esta circunstancia claramente.

Después exigen que á esta demanda se acompañe el documento ó la información que acredite que el denunciante es dueño ó tiene otro derecho en la cosa que inmediatamente sufre por la nueva obra, derecho de aquéllos que dan el de impedirla, conforme al Código Civil; y cuando la prueba que se acompañe sea una información ó declaraciones de testigos, éstas deben versar sobre puntos de hecho, y el Juez ante quien se tomen, debe certificar que conoce á los testigos, y que en su opinión no tienen ninguno de los impedimentos que para serlo señalan las leyes. El Código de la Unión exige la prueba del perjuicio y no prescribe esta certificación judicial.

Si con la prueba referida se denuncia la obra como perjudicial, el Juez le recibirá juramento al denunciante de no proceder de malicia, y pasará inmediatamente, con su Secretario y dos peritos, al lugar de la obra á practicar una inspección ocular. Los peritos serán nombrados por el Juez, y no será necesario notificarles su nombramiento á las partes, las cuales no podrán recusarlos.

La legislación federal no exige este juramento, y, según ella, propuesta la demanda en los términos indicados, el Juez resolverá

trasladarse con su Secretario y los dos peritos, que él nombrará, al lugar donde se construye la obra, previa citación del denunciante y del denunciado.

Verificada la inspección ocular ó el reconocimiento de la obra, si de ella y de lo declarado por los peritos en el acto de practicarse, respondiendo á las preguntas que el Juez tenga á bien hacerles, y de lo cual se extenderá la debida constancia en los autos, si de dicha inspección resultare efectivamente que la obra nueva causa perjuicio al denunciante, el Juez prevendrá su suspensión y la reposición de las cosas á su anterior estado, si por lo hecho de nuevo hasta el momento de la inspección se temiese fundadamente un grave daño, como la inundación de un campo ó la destrucción de un edificio. El Código de la Unión dispone que la demolición se hará á costa del denunciado, si lo que se hubiere construído no pudiere conservarse sin perjuicio del denunciante, y que para cerciorarse, en caso necesario, de que la obra no se ha continuado después de la prohibición del Juez, éste hará constar en los autos, con toda precisión y exactitud, el estado y la extensión de la obra en el momento de prohibirse su continuación.

Si la obra se continuare después de la prohibición judicial, ó no se demoliere, en su caso, lo que de ella se había construído, el denunciante tendrá derecho, según el citado Código, á reclamar los perjuicios que sufra, contra el responsable de la continuación de los trabajos ó no demolición de la obra; pero esta acción no podrá ejercitarse sino en juicio ordinario distinto, lo mismo que la que tenga dicho denunciante por los perjuicios provenientes de la construcción de la obra hasta el estado en que se hallaba cuando fué denunciada.

El auto que se dicte haciendo esta prevención es de carácter interlocutorio, y no es apelable sino en el efecto devolutivo. Él se ejecutará, aun haciendo uso de la fuerza, en caso necesario, dentro del término que el Juez designe, y á costa del constructor de la nueva obra, sin perjuicio de los derechos de éste á ser indemnizado de los daños y perjuicios que se le causen en caso de temeridad de la denuncia. Este auto se notificará á las personas que hubiesen ordenado la construcción de la nueva obra, si se hallaren en el lugar en que ésta se hace, y en su defecto á los arquitectos ú operarios que allí se encontraren. El Secretario del Juez, al hacer esta notificación, les leerá á los notificados, según lo ordena el Código del Estado, los correspondientes artículos del Código Penal.

Hecha la notificación prevenida, el Juez del Estado proveerá un auto dentro de veinticuatro horas, mandando que el denunciante formalice su demanda dentro de tres días, y formalizada que sea, se dará traslado de ella al demandado, y continuará hasta su conclusión en juicio ordinario por todos sus trámites. Pero si el denunciante no formalizare su acción dentro del término asignado

se dictará un auto mandando cesar la suspensión decretada, auto que es apelable en ambos efectos. El Código de la Unión no previene la inmediata formalización de la demanda, y dispone que si el denunciado creyere tener derecho á continuar la obra, podrá hacerlo valer en el juicio declarativo correspondiente, pero después de cumplido lo ordenado por el Juez. En dicho juicio podrá también reclamar los perjuicios que le haya ocasionado el denuncio, á los cuales tiene derecho en el caso de que el denuncio sea declarado temerario, y se fijarán por la estimación jurada que de ellos haga el mismo denunciado, regulada por el Juez, si fuere reclamada, y éste la hallare excesiva.

Las notificaciones de que hablamos deberán hacerse personalmente (8).

5.°—La suspensión de la nueva obra, fuera del caso expresado, es decir, si no se hubiere formalizado la oposición, ó si el denunciado ocurre á la vía ordinaria haciendo valer el derecho que crea tener para construír la obra, durará hasta que el juicio ordinario se concluya, ó hasta que el dueño de la obra dé fianza de que la demolerá y pagará los perjuicios que ella origine, en el caso de ser vencido en el juicio ordinario. Esta fianza deberá ser á satisfacción del denunciante, excepto cuando éste hubiere sido vencido en la primera instancia del juicio ordinario y se ofreciere durante la apelación á que haya lugar, pues entonces deberá ser la fianza á satisfacción del Magistrado que conozca de dicho recurso.

Si el Juez ante quien se ha hecho la denuncia fuese el de Distrito, formalizada la demanda pasará el expediente al Juez del Circúito, quien dará el traslado prevenido y conocerá del juicio ordinario.

La acción que se concede al denunciado por el artículo 1,253 del Código Judicial de la Unión, para demandar en juicio ordinario el derecho á continuar la obra denunciada, durará sólo un año, contado desde que se le notifique el auto mandando suspender la obra, y trascurrido dicho término no quedará recurso alguno contra la sentencia de suspensión, así como en el caso de que el denunciado sea vencido en el juicio ordinario que promueva contra el denunciante (9).

NOTAS DEL CAPÍTULO V.

(1) Arts. 1,011 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(2) Arts. 1,012 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(3) Arts. 921 y 1,018 del Cód. Civ. del E.; 995, 1,004 y 1,007 del de la U., y 225 del Cód. de Pol. del E.

(4) Arts. 1,005 y 1,006 del Cód. Civ. de la U.; 703, 756, 772, 796 y 97 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Las disposiciones e los dos artículos primeramente citados, son tomadas del Código Civil

chileno, y no aparecen reproducidas en el del Estado, si bien en el Código de Policía se hace referencia á ellas.

Según este Código, las vías públicas, como plazas, calles y paseos de las poblaciones, los caminos rurales con los puentes, calzadas y demás obras que hagan parte de ellos, y los ríos navegables, con excepción de aquéllos que atraviesen el territorio de más de un Estado, los cuales son de la competencia del Gobierno federal, son de cargo exclusivo de la Administración pública, en todo lo relativo á su conservación, seguridad, libertad y comodidad, impidiendo todo daño que pudiera hacerse en ellas y toda usurpación que se intente. Son bienes de uso común, inenajenables é imprescriptibles (artículos 311 á 316).

Declara el mismo Código, que la resolución de toda cuestión referente á las servidumbres activas de las vías públicas, es de competencia privativa de la policía, y que las Corporaciones municipales y los particulares tienen en favor de las vías públicas, para la seguridad de los que transitan por ellas, los mismos derechos que los dueños de heredades ó edificios privados. Siempre que á consecuencia de una acción intentada en virtud de este derecho, haya de demolerse ó enmendarse una construcción ó resarcirse un daño sufrido, se adjudicará a las rentas municipales respectivas ó al querellante particular la multa en que incurra el contraventor (artículos 318 y 322).

(5) Los artículos 190 y 191 del Código de Policía, reproducen las disposiciones de los artículos 1,011 y 1,012, citados en las dos primeras notas, y el 192 establece que "la suspensión de obras nuevas en estos casos, no perjudica la acción de los interesados ante los Jueces ordinarios; pero que si dentro de nueve días y el término de la distancia, no se promoviere acción alguna ante el Juez competente, la suspensión quedará como definitiva, el dueño del predio podrá disponer de los materiales que sin su consentimiento se hubieren introducido en él, y el Jefe de policía obligará al autor de la obra á indemnizar los perjuicios que hubiere causado en el predio ajeno."

Dejaremos anotado aquí que en el Código de Policía figuran algunas de las disposiciones del Código Civil de la Nación y del Estado, tomadas del chileno, sobre acciones posesorias especiales y sobre servidumbres, estatuyendo que las cuestiones que se refieran á la constitución y existencia de dichas servidumbres, son de la competencia de los Juzgados ordinarios, y lo relativo al modo de hacer uso de ellas, á la policía (artículo 120).

Todo esto ofrece dificultades á veces insuperables produciendo conflictos de competencia y entorpecimientos que el legislador debe tratar de remediar y corregir. No encontramos la razón que tuvo para incluír en dicho Código las expresadas leyes sustantivas y suprimirlas en el Código Civil.

(6) Arts. 1,017 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.
(7) Arts. 1,018 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.
(8) Arts. 1,157 á 1,168 del Cód. Jud. del E., y 1,246 á 1,253 del de la U.
(9) Arts. 1,169 á 1,171 del Cód. Jud. del E., y 1,254 á 1,256 del de la U.

CAPÍTULO VI

DEL INTERDICTO DE OBRA RUINOSA.

RESUMEN.—1.° Qué se entiende por *obra vieja* ó *ruinosa;* objetos á que se dirije la denuncia ó interdicto; cuándo tiene lugar y su alcance.—2.° En qué otros casos procede la denuncia de obra vieja y la de obra nueva personas que pueden utilizar el interdicto de obra vieja; las leye

civiles sólo atienden al interés privado.—3.° Forma y dimensiones de la reparación; responsabilidad del dueño si cayere el edificio, y extensión de estas disposiciones á otros casos.—4.° Ante quién deberá presentarse el que pretenda el derribo ó la reparación de un edificio ruinoso; procedimiento y ritualidades en este juicio; auto que se notificará personalmente y á quiénes; en qué efecto se conceden las apelaciones.—5.° Acción para la demolición ó reparo cuando la ruina amenaza en lugar público; lo que puede hacer el denunciante.

1.°—Por *obra vieja* se entiende, para los efectos de la denuncia ó interdicto, no sólo los "edificios que fallecen ó quiérense derribar por vejez," según una ley de Partida, sino también los edificios ó "labores nuevas que abren, porque se fienden de los cimientos ó porque fueron fechas falsamente ó por flaqueza de la labor." De modo que en este sentido, y por lo que se determina en el articulado, puede denominarse este interdicto *denuncia de obra ruinosa;* expresión que da mejor idea de la procedencia, carácter y tendencias de dicho interdicto, pues no todas las obras viejas amenazan ruina, ni es tampoco condición indispensable de la antigüedad de los edificios, el que ofrezcan peligro de derrumbamiento ó caída. Por el contrario, hay edificios ó construcciones nuevas que fabricadas sin la solidez que requieren, se encuentran en estado ruinoso. Los romanos conocieron esta clase de interdictos con el nombre de *damno infecto* ó daño no hecho, pero temido.

Puede tener dos objetos:

a) La adopcion de medidas urgentes y de precaución, á fin de evitar los riesgos que el mal estado de cualquiera construcción puede ofrecer; y

b) Obtener su demolición total ó parcial.

Por consiguiente, puede deducirse la solicitud, comprendiendo uno sólo de estos objetos, ó proponerse los dos medios á un tiempo y simultáneamente, pidiendo el denunciante ó querellante que se practique el primero, y que si este medio no fuese bastante para evitar los riesgos, se lleve á efecto la demolición, cuya demanda será casi siempre la más acertada, porque se comprende fácilmente, que no es posible precisar muchas veces, si será bastante asegurar el edificio ó si será necesario demolerlo parcial ó totalmente. Esto depende del reconocimiento que hagan los peritos; pero si adoptadas las medidas de precaución, resultare que no son suficientes para evitar el peligro ó el daño que amenaza, se procederá entonces como lo exige el segundo medio.

Tiene, pues, lugar el interdicto de que tratamos siempre que la construcción ó edificio á que él se refiere, amenace ruina ú ofrezca peligro para nuestras personas ó para nuestras propiedades ó intereses, ó para el ejercicio de nuestro derecho, y se hace uso de él por el interesado. Se extiende al peligro que se tema de cualquiera construcción, ó de árboles mal arraigados, ó expuestos á ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia (1).

Y aunque, en la acepción estricta de la palabra, no comprenda este interdicto una verdadera prohibición, se le ha calificado, sin embargo, entre los prohibitorios, atendiendo á sus objetos, porque se trata en él de impedir que las cosas continúen en su estado peligroso, y se trata de este modo, sin duda, de prohibir, por medio de medidas de seguridad, ó por la demolición, que sobrevenga algún daño.

2.°—Hay algunas otras obras que pueden dar lugar á la denuncia, cuando por la situación que ellas tengan ó por el mal estado de las cosas se pretenda su derribo después de ejecutadas, y también cuando se trate de impedir su ejecución, respecto de las cuales proceden los dos interdictos de obra nueva y obra ruinosa. Tales son:

a) Las estacadas, paredes ú otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno, ó estancándose lo humedezcan, ó priven de su beneficio á los predios que tienen el derecho de aprovecharse de ellas (2);

b) Los derrames de las aguas de que se sirve un predio cuando por negligencia de los dueños de éste, en darles salida, caen sobre los predios vecinos causándoles perjuicio, en cuyo caso hay derecho para pedir que se resarza el perjuicio sufrido, y para que en caso de reincidencia se pague el doble de lo que el perjuicio importe (3);

c) Los depósitos ó corrientes de agua, y los depósitos de materias húmedas colocados cerca de las paredes de una casa ajena y que puedan dañarla (4);

d) La plantación de árboles á menos distancia que la de quince decímetros, ó la que el Juez designe, pudiendo ser su máximum de cinco metros, si los árboles son de los que extienden sus raíces á gran distancia; y la plantación de hortalizas ó flores á menos distancia que la de cinco decímetros; pero no tiene lugar esta acción cuando la plantación de los árboles ha precedido á la construcción de las paredes (5);

e) El crecimiento de un árbol que extienda sus ramas sobre suelo ajeno ó penetra en él con sus raíces, aun cuando esté plantado á la distancia debida, en cuyo caso podrá el dueño del suelo exigir que se corte la parte excedente de las ramas y cortar él mismo las raíces; pero los frutos que dan las ramas tendidas sobre terreno ajeno, pertenecen al dueño del árbol; el cual, sin embargo, no podrá entrar á cogerlos, sino con permiso del dueño del suelo, estando cerrado el terreno, quien estará obligado á conceder este permiso; pero sólo en días y horas oportunas, de que no le resulte daño (6);

f) Cualquiera obra dirigida al aprovechamiento de las aguas que van á ajenas heredades, ingenios, molinos, ó establecimiento industriales, aunque corran por un cauce natural, si tuercen

menoscaban las aguas en perjuicio de aquéllos que ya han levantado obras aparentes con el objeto de servirse de dichas aguas, ó que de cualquier otro modo han adquirido el derecho de aprovecharse de ellas (7);

h) La excavación de un pozo en terreno propio, cuando se menoscaba el agua de que se alimenta otro pozo, si el dueño del que se trata de construír no reporta utilidad alguna ó no tánta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, en cuyo caso será obligado á cegarlo (8).

Podrán intentar este interdicto los que tengan una propiedad contigua é inmediata que pueda resentirse ó padecer por la ruina, y que teman fundadamente que ésta les cause algún perjuicio. Estos tienen derecho de querellarse, según nuestros Códigos Civiles, para que se mande al dueño de tal edificio ó construcción derribarlo, si estuviere tan deteriorado, que no admita reparación, ó para que si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente; y si el querellado no procediere á ejecutarlo, se derribará el edificio ó se hará la reparación á su costa. Si el daño que se teme no fuere grave, bastará que el querellado rinda caución de resarcir todo perjuicio que por el mal estado del edificio sobrevenga.

Pueden también intentarlo los que tengan necesidad de pasar por las inmediaciones del edificio, árbol ó construcción que amenace ruina; y, en general, los mismos que pueden entablar la denuncia de obra nueva.

Se entiende por *necesidad*, en este caso, lo que á juicio del Juez no puede dejar de satisfacerse sin quedar privado el interesado del ejercicio de un derecho, ó sin que se siga conocido perjuicio en sus intereses ó grave molestia. Racional y justo es que tenga derecho el que se ve amenazado de algún perjuicio en su propiedad ó en su persona, á evitarlo por los medios legales,

Pero es digno de advertir que las leyes civiles sólo atienden para conceder este derecho al interés privado ó al de aquéllos que inmediata y concretamente pueden temer el daño. Ellas respetan las facultades y atribuciones de las autoridades administrativas ó de policía, dejando á éstas el cuidado de velar por la seguridad y los intereses colectivos del vecindario. En el caso de que una obra amenace ruina con perjuicio público, pueden éstas autoridades municipales decretar como medida urgente cualquiera de los dos medios indicados que el interdicto comprende, en uso de sus dichas facultades y atribuciones, sin que pueda oponerse á ello la autoridad judicial. Es lo más regular que se haga la denuncia ante aquellas autoridades por el que tema riesgo ó daño procedente de una obra ruinosa, y que sólo se acuda á los Juzgados ordinarios cuando la cuestión sea sobre derechos privados ó de particular á particular, sin detrimento de los intereses colectivos ó del común de los Distritos. Deducimos todo esto de las disposiciones legales consignadas en los Códigos Civiles, en su relación con las del Código de Policía del Estado.

3.°—En el caso de hacerse por otro que el querellado la reparación, el que se encargue de hacerla conservará la forma y las dimensiones del antiguo edificio en todas sus partes, salvo si fuere necesario alterarlas para precaver el peligro. Las alteraciones se ajustarán á la voluntad del dueño en cuanto sea compatible con el objeto de la querella.

Si notificada la querella, cayere el edificio por efecto de su mala condición, se indemnizará de todo perjuicio á los vecinos; pero si cayere por caso fortuito, como avenida, rayo ó terremoto, no habrá lugar á indemnización, á menos de probarse que el caso fortuito, sin el mal estado del edificio, no lo hubiera derribado, y no habrá lugar tampoco á la indemnización, si no hubiere precedido notificación de la querella (9).

4.°—Cuando alguno pretenda que un edificio se debe derribar ó reparar por amenazar ruina que le perjudicaría, como dueño ó tenedor del campo ó edificio vecino, se presentará ante el Juez del lugar en que exista aquel edificio, pidiendo su demolición ó reparo (10).

El procedimiento principia entablando la demanda en debida forma, en que el denunciante ó querellante se queja de que tal edificio ó tales árboles amenazan una ruina que puede ocasionar daño al predio vecino, ó á un camino, plaza ó lugar de uso público, y pide que examinado el estado de la cosa ruinosa, se mande al dueño ó al usufructuario de ella derribarla, si estuviere tan deteriorada, que no admita composición; ó repararla inmediatamente, si esto fuere posible, bajo apercibimiento que, si el querellado ó denunciado no procediere á cumplir el fallo judicial, se hará á su costa la destrucción ó reparación.

Propuesta la demanda, el Juez procederá como en el caso de denuncia de obra nueva, esto es, resolverá sin demora practicar la inspección ocular del edificio denunciado ó de la obra de que se trata, con dos peritos que él nombrará en el mismo auto, los cuales no podrán ser tachados, y sin más dilación que la necesaria para la comparecencia y posesión de estos peritos, el Juez se trasladará con ellos, su Secretario y las partes, si quisieren concurrir, al lugar donde esté situado el edificio á que se dirige el interdicto, y allí practicará un detenido examen y oirá el concepto pericial, que se extenderá por escrito inmediatamente. Verificada la inspección, si de ella y de lo declarado por los peritos, respondiendo á las preguntas que el Juez tenga á bien hacerles, resultare efectivamente que la obra denunciada amenaza ruina, y con ésta daño al denunciante, el Juez, en el acto mismo, prevendrá al dueño ó tenedor de dicha obra que la derribe ó repare, en su caso, dentro del término que fije prudencialmente, si la reparación bastare para impedir el perjuicio, ó que dé fianza de reparar el daño que se cause por su mal estado, si el que se temiese no fuere grave.

El auto en que se haga esta prevención se notificará personal-

mente al dueño, si se supiere quién es y pudiere ser habido en el lugar en que la obra exista, ó á su administrador ó apoderado, y en defecto de ambos, al tenedor de ella ó al inquilino, en el concepto de que la reparación se podrá hacer por cuenta de alquileres, si es que los tiene devengados, pues de otro modo no sería justo obligarle á hacer tales desembolsos, y esto sin perjuicio de que se ejecute á costa del actor, como vamos á indicar, reservándole su derecho contra el dueño para reclamar el pago de los gastos.

Si el demandado no cumpliere lo ordenado por el Juez en el término que éste le hubiere señalado, ni prestare la fianza á satisfacción del demandante, como lo exige el Código de la Unión, de reparar el daño que se teme, el Juez, á solicitud del interesado, ó del denunciante, dará á éste posesión del edificio ruinoso, lanzando de él á los que lo ocupen ó habiten, para que dentro de un término igual al expresado, derribe ó repare la obra vieja. El Juez, oyendo el dictamen de los peritos, fijará el máximo que por el denunciante se puede invertir en la demolición ó en la reparación de la obra. El indicado dictamen pericial, en el caso de la reparación, comprenderá las medidas urgentes que deban adoptarse para evitar todo peligro.

Mientras no se satisfagan al denunciante los gastos que hubiere hecho, que no podrán exceder de la cuota fijada por el Juez, tendrá derecho para permanecer en la posesión de la obra ó de sus materiales; pero si ella fuese fructífera, cuando la devuelva, deberá devolver también sus frutos. El Código de la Unión dice, si se le satisface, en este caso, el interés del dinero anticipado, al respecto del seis por ciento anual. El mismo Código dispone que si no fuere fructífera ni pudiere cubrir con sus productos en venta los gastos ocasionados en su demolición ó reparación, el Juez librará por su importe una orden contra el dueño de dicha obra y á favor del demandante que los hizo, la cual prestará mérito ejecutivo; pero que si el dueño se hallare en incapacidad de pagar la suma fijada, la obra vieja ó sus materiales se adjudicarán en pago al demandante, si así lo solicitare.

Cuando la obra vieja pertenezca á varias personas, que la posean por partes ó proindiviso, y uno de los condueños ó comuneros quiera no sólo demolerla por amenazar ruina, sino reedificarla en seguida, se procederá conforme á lo que se ordena en cuanto á la demolición, y además, el Juez prevendrá la reedificación á costa de todos los condueños ó comuneros, en proporción á lo que posean, y dentro del término que prudencialmente fijare. El que demoliere ó reparare, tendrá contra los demás los mismos derechos que, en caso igual, se conceden al denunciante.

Si la obra vieja no se demoliere, reparare ó reedificare por el denunciante en el término que el Juez le haya asignado, según los casos, se dará por terminado este juicio, con costas á cargo de dicho denunciante, sin perjuicio de que se entable de nuevo.

Tenemos por indudable que la parte agraciada, podrá hacer uso de su derecho en juicio ordinario, en el que podrá reclamar, en su caso, el dueño del edificio, los perjuicios que se le hayan ocasionado con las medidas adoptadas sin urgencia.

Los autos que en este juicio se dicten no son apelables sino en el efecto devolutivo, y se observarán los trámites establecidos para las apelaciones de autos ó sentencias interlocutorias (11).

5.°—Terminan los Códigos, en este lugar, disponiendo que cuando la obra vieja amenace dañar con su ruina un lugar público, cualquier vecino podrá ocurrir al respectivo agente del Ministerio público denunciándole el peligro que existe, para que dicho funcionario promueva la demolición ó el reparo con arreglo á las disposiciones trascritas (12).

NOTAS DEL CAPÍTULO VI.

(1) Art. 992 del Cód. Civ. de la U. Esta disposición no se encuentra en el Código Civil del Estado; pero el artículo 123 del de Policía, dice "que no podrán plantarse árboles que por su inmediación á una pared medianera ó á un edificio ajeno, causen en éstos algún daño, y cuando esto sucede, el perjudicado puede ocurrir á la policía para que se haga el debido reconocimiento, y si el daño fuere efectivo, se harán cortar los árboles que lo causen."

(2) Arts. 993 del Cód. Civ. de la U. y 224 del Cód. de Pol. del E. En este caso, y según este artículo, puede el Jefe de policía, á petición del interesado, mandar derribar tales obras ó modificarlas de modo que cese el daño, indemnizándose el que se hubiere causado.

(3) Arts. 997 del Cód. Civ. de la U. y 227 del Cód. de Pol. del E.

(4) Arts. 998 del Cód. Civ. de la U. Dispone el Código de Policía del Estado, que contra una pared medianera entre dos edificios, no pueden ponerse fraguas, hornos, caballerizas, letrinas ú otras obras que pueden deteriorar, humedecer, vencer ó dañar de otro modo la pared ó el edificio contiguo, ni animales que también puedan deteriorarlas, á no ser que sea posible precaver estos daños, poniendo los resguardos necesarios, á juicio del Jefe de policía. Véanse los artículos 122, 124 y 125 de dicho Código.

(5) Arts. 998 del Cód. Civ. de la U., ya citado, y 123 del Cód. de Pol. del E., también citado.

(6) Arts. 999 del Cód. Civ. de la U. Nada dice sobre esto el Código Civil del Estado, ni su Código de Policía.

(7) Arts. 1,001 del Cód. Civ. de la U., y del cual deducimos el caso que acabamos de mencionar; 218 á 220 del Cód. de Pol. del E.

(8) Art. 1,002 del Cód. Civ. de la U. Véanse las disposiciones del capítulo 2.°, Título 5.°, sobre el uso de aguas comunes del Código de Policía del Estado.

(9) Arts. 1,013 á 1,015 del Cód. Civ. del E.; 988 á 991 del Cód. de la U.; 1,185 del Cód. Jud. del E. y 1,266 del de la U.

(10) Arts. 1,172 del Cód. Jud. del E. y 1,257 del de la U.

(11) Arts. 1,173 á 1,183 del Cód. Jud. del E. y 1,258 á 1,266 del de la U.

(12) Arts. 1,184 del Cód. Jud. del E. y 1,267 del de la U.

TÍTULO DÉCIMOQUINTO.

CAPÍTULO ÚNICO

DEL JUICIO DE RETRACTO.

Resumen.—1.° Definición del retracto; sus diferentes clases, su naturaleza y su origen.—2.° Situación del retracto en el derecho moderno.—3.° Procedimiento y ritualidades en el juicio.

1.°—*Retracto* es el derecho que compete á ciertas personas para quedarse por el tanto con la cosa vendida á otro, ó bien, el derecho que por ley, costumbre ó pacto compete á alguno para invalidar, rescindir ó anular alguna venta, tomando para sí la cosa vendida por el mismo precio. Suele definirse este juicio en los mismos términos de la definición consignada.

De la precedente división que comprende la ley, la costumbre y el pacto convenido, procede la subdivisión que han establecido los autores en tres clases, siendo de advertir que únicamente ha subsistido el retracto legal, y son éstas las siguientes: el *gentilicio*, que también se ha llamado de *sangre*, *legítimo* ó de *abolengo*, y es el que más se ha identificado con la índole y las tendencias de la institución, ó el que mejor ha respondido á su sano y noble origen; el retracto de *comunión* ó de *sociedad*, que es una derivación del mismo principio; y el *convencional*, que reconocido por las legislaciones modernas aparece como refundido en el pacto de *retrovendendo;* en los cuales el que retrae se subroga en lugar del comprador, obteniéndose los mismos efectos que se obtuvieron en la venta primitiva.

Aunque las palabras *retracto* y *tanteo* se usan con mucha frecuencia indistintamente, y los tratadistas han confundido ambas instituciones, existen, sin embargo, entre ellas, en su sentido riguroso, notables diferencias. Según lo dicho, el *retracto* es el derecho de invalidar una venta hecha, y el *tanteo* es el derecho de tomar una cosa no vendida. El retracto, pues, es posterior á la venta, y el tanteo es anterior á ella.

Correspondía el retracto gentilicio á los próximos parientes del vendedor hasta el cuarto grado civil, para recobrar los bienes raíces procedentes de sus abuelos ó antecesores, ofreciendo al comprador dentro de cierto término el precio que le costaron, y se introdujo primeramente en las costumbres y luégo en las legislaciones, con el fin de conservar dichos bienes patrimoniales en la familia, y lograr por este medio que las relaciones familiares

encontrasen un recurso de vitalidad poderoso para mantenerse unidas. Razones de sentimiento y cariño, de conveniencia y utilidad contribuyeron y determinaron el establecimiento de esta institución conservadora, y lo es, sin duda, porque con ella se trata de conservar las aspiraciones más naturales del corazón humano.

Dicen á este propósito comentadores ilustrados: " Es evidente que la propiedad de una finca, cuando toma un cierto carácter de vinculación, cuando acompaña á las vicisitudes de la existencia de una familia, de tal modo llega á identificarse con los sentimientos y con los recuerdos de cada uno de los individuos de la misma, que es punto menos que imposible que aquella propiedad se vea pasar á dominio de un extraño, sin que el corazón experimente una verdadera amargura " (1).

El origen del retracto se remonta á los primitivos tiempos. Los israelitas concibieron la idea de esta institución y la realizaron en sus años *sabbatinos* y *jubileos*. Existió en el antiguo derecho romano, implantada en la época de Constantino, y fué abolida en la del emperador Valentiniano, en el concepto de que ella contrariaba el derecho de propiedad y la libre disposición de los bienes. La encontramos también en las disposiciones legales del derecho foral de algunas provincias de España (2).

2.°—Como el retracto gentilicio tenía por objeto principal evitar que los bienes patrimoniales de una familia salieran de ella, se ha considerado como una forma indirecta de amortización, y muy semejante á las vinculaciones que estancan é impiden la circulación de la propiedad raíz con perjuicio de la agricultura y del comercio. De aquí viene que el principio de la libertad que informa las relaciones jurídicas y las contrataciones se haya opuesto enérgicamente á su conservación, y lo haya derogado. Así vemos que los Códigos modernos no lo admiten.

El retracto de comunión ó sociedad de que gozan los comuneros, socios ó condueños para retraer la parte de la cosa indivisa y común que haya vendido ó quiera vender alguno de ellos á un extraño, ofreciendo el mismo precio, comprende el que suele llamarse de *superficie*, y que compete al señor del dominio directo para quedarse por el tanto con el útil, cuando el superficiario ó enfiteuta lo vende á un extraño ó intenta venderlo, y á éste cuando aquél enajenare ó quisiere enajenar el dominio directo. Hay, en efecto, una relación jurídica entre el uno y el otro, que constituye una especie de comunión, y tiene de recomendable la tendencia que lo caracteriza, en cuanto por este retracto se aspira á la consolidación del dominio y á la disminución de las causas que producen disturbios y colisiones entre los comuneros ó partícipes de las cosas indivisas.

Nuestros Códigos Civiles, al tratar de la *comunidad*, disponen que si alguno de los comuneros propusiere tomar la finca en arrendamiento por un plazo de cinco á nueve años, esta condición

será base del arrendamiento, y el proponente tendrá derecho de tanto en el remate ó en la licitación pública ordenada por el Juez, siempre que el rematador no sea otro de los comuneros, y que cuando alguno ó algunos de los comuneros, solicitare la venta de una cosa común, los otros comuneros, ó cualquiera de ellos, puede comprar los derechos de los solicitantes pagándoles la cuota que les corresponda según el avalúo de la finca (3).

Al tratar también de las reglas que deben observarse en toda partición de bienes hereditarios, ya lo dijimos en el capítulo respectivo, disponen que no habiendo quien ofrezca más que el valor de la tasación ó el convenido, entre los herederos, y compitiendo dos ó más asignatarios sobre la asignación de una especie, será preferido el legitimario al que no lo sea (4).

Estas reglas relativas á la partición hereditaria y á las obligaciones entre los coherederos, se aplican á la división del caudal social en las compañías comerciales ó industriales, y á las obligaciones entre los miembros de las sociedades disueltas (5).

Ya hemos indicado que el retracto convencional procede del pacto de retroventa ó de la venta que se hace á *carta de gracia*, según las antiguas leyes, por el cual el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se hubiere estipulado, ó en defecto de esta estipulación, la que le haya costado la compra.

Este pacto de retroventa se sujeta, en sus efectos contra terceros, á lo dispuesto en los artículos 1,556 y 1,557 del Código Civil del Estado, ó 1,547 y 1,548 del de la Unión. El vendedor tendrá derecho á que el comprador le restituya la cosa vendida con sus accesiones naturales, y asimismo con el de ser indemnizado de los deterioros imputables á hecho ó culpa. Será también obligado al pago de las expensas necesarias, pero no de las invertidas en mejoras útiles ó voluntarias que se hayan hecho sin su consentimiento. Los derechos que nacen de este pacto no pueden cederse, porque son personalísimos; y el tiempo en que se podrá intentar la acción, no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato; pero en todo caso tendrá derecho el comprador á que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces, ni de quince días para las cosas muebles. Si la cosa fuere fructífera y no diere frutos sino de tiempo en tiempo y á consecuencia de trabajos é inversiones preparatorias, no podrá exigirse la restitución demandada, sino después de la próxima percepción de frutos (6).

Hé aquí todas las disposiciones vigentes relacionadas con el tanteo ó el retracto incorporado en nuestros Códigos con las limitaciones y restricciones que tan esencialmente lo han modificado.

Diremos ahora para terminar este párrafo, como digno de recordarlo, que es una derivación indeclinable del sistema hipote-

cario que nos rige, el que las acciones rescisorias y resolutorias no se dan contra terceros que hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos; y que sólo el Código Judicial del Estado establece el procedimiento que debe seguirse en los juicios de retracto, del cual no trata el Código de la Unión.

3.°—El que crea que tiene el derecho de retracto ó tanteo, sea por convención ó por disposición expresa de la ley, deberá presentarse demandando la cosa vendida, ante el Juez del lugar en donde ésta se halle, dentro del término en que, conforme á la ley ó á la convención, deba hacer uso de aquel derecho ante el mismo Juez, y deberá el retrayente dentro del mismo término llenar todos los requisitos que la ley ó la convención exijan para hacer uso del derecho de retracto (7).

Esto dice el Código del Estado; pero ¿el Código Civil del mismo, reconoce este derecho en cuanto á la cosa vendida? No, y por esto no ha señalado el término para ejercitarlo, ni determinado los requisitos que el retrayente debiera llenar. El término, si siguiéramos la antigua legislación, sería el de nueve días contados desde la fecha del contrato ó del remate, y los requisitos consistirían, para que pudiera darse curso á las demandas, no sólo en que se interpusieran dentro de ese término, sino en que se consignara el precio, si era conocido, y si no lo fuese, que se diera fianza de consignarlo luégo que lo sea. Por lo menos, serían éstos los que podrían requerirse, y no entramos en otros pormenores, á que se refieren algunas legislaciones, por considerarlo innecesario.

Pero sí diremos que dicho Código prescribe que cuando alguno ó algunos de estos requisitos dependan de hechos ignorados ó de la voluntad del comprador, como si no se supiese el precio de la venta, ó si se hubiese hecho ésta á plazos y con fiadores, se llenarán á juicio del Juez, mientras se adquiere la certeza necesaria.

Esto quiere decir que la prueba deberá aducirse en el juicio, durante el término que al efecto se señale y que podrá admitirse la demanda sin hacerse la consignación del precio. El Código no dice cómo llenará el Juez esos requisitos no determinados.

Propuesta la demanda, se dará traslado de ella al comprador, quien al contestarla manifestará si conviene ó no en ceder al retrayente la cosa que compró. Si convinieren en la cesión, el Juez, dentro de veinticuatro horas, y sin más actuación, dispondrá lo conveniente para que el retracto se realice, esto es, para que se entregue el precio, se otorgue la escritura, etc.; y si no contestare el comprador á la demanda, ó negare el derecho deducido ó el hecho de la venta, ó si fueren diversos y opuestos en pretensiones los retrayentes, se seguirá un juicio ordinario hasta su conclusión, ante el Juez competente (8).

Pero tampoco dice el Código quién ó quiénes de los competidores debe ser preferido en ese concurso.

NOTAS DE ESTE CAPÍTULO.

(1) *Ley de enjuiciamiento civil* de 1881, concordada y anotada por la redacción de la *Revista general de legislación y jurisprudencia* de España, tomo 3, página 564.

(2) El Título 1.°, ley 2.ª del Libro 4.° del Fuero Viejo, las leyes 71 y 72 y otras de Toro, la 55, Título 5.°, Partida 5.ª, 7.ª, Título 13 de la Nueva Recopilación, y finalmente la 8.ª y 9.ª, Título 13, Libro X de la Novísima, hablan del retracto gentilicio. Las leyes de Partida concedían á los comuneros sólo el derecho de tanteo, y las de Toro les concedieron el de retracto.

(3) Arts. 2,400 á 2,403 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. El artículo único de la ley de 28 de Enero de 1873, reformatoria del citado Código del Estado establece que, en los casos de que trata el artículo 2,403, el título traslaticio de dominio de la finca comprada, será la escritura otorgada por el Juez que sentenció el negocio materia del juicio.

(4) Arts. 1,401, inciso 2.° del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(5) Arts. 2,182 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(6) Arts. 1,945 á 1,949 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(7) Arts. 1,186 y 1,187 del Cód. Jud. del E.

(8) Arts. 1,188 á 1,191 del Cód. Jud. del E.

TÍTULO DÉCIMOSEXTO.

CAPÍTULO ÚNICO

DEL JUICIO DE CAPELLANÍAS.

Resumen.—1.° Qué se entiende por *capellanías;* sus clasificaciones.—2.° Amortización de bienes y leyes desamortizadoras.—3.° Disposiciones sobre legados para objetos de beneficencia pública.—4.° Procedimiento que se sigue en este juicio.—5.° Reglas á que debe sujetarse el Juez al dictar sentencia.

1.°—Para los efectos civiles llamamos *capellanías*, en general, las fundaciones que se hacen con el objeto de que se celebren misas ó se practiquen obras piadosas relacionadas con el culto. Cuando los bienes ó las rentas afectas á la fundación no se ceden á una congregación ó corporación religiosa, sino á individuos que pueden ser eclesiásticos ó legos, con sólo la carga de decir ó mandar decir las misas, ó ejecutar las obras piadosas en la fundación designadas, las capellanías son *laicales*, también llamadas *mercenarias*, *profanas*, *patronatos de legos*, *legados pios*, *y memorias de misas*. Y cuando la fundación tiene por objeto establecer para uno ó más Ministros del culto una renta por razón de su oficio, con ciertas condiciones y con la aprobación ó aceptación del Jefe ó Prelado de la congregación religiosa, entonces la capellanía es *colativa* (1).

Hacíanse ordinariamente estas fundaciones constituyendo un capital á censo, con cuyos réditos pudiera atenderse por el patrono ó por el que hubiere adquirido el derecho de percibirlos, á las cargas establecidas en las mismas fundaciones; siendo de advertir que entre las clasificaciones admitidas, es la primera y la más comprensiva la de *eclesiásticas* y *laicales*. Estas no requieren la intervención de la autoridad episcopal para la creación ni para la institución de capellanes, aun cuando el fundador haya ordenado que se den á personas eclesiásticas, conservando los bienes en que se constituyen su calidad de temporales; y aquéllas son las erigidas á manera de beneficio con el consentimiento de la autoridad eclesiástica, cuyos bienes se espiritualizan y pasan de la clase de temporales á la de eclesiásticos. Son las que se denominan *colativas*.

Para distinguirlas, se les han dado nombres distintos, como se ha indicado. Unas se llaman *mercenarias*, porque, no sirviendo

como las eclesiásticas de título de ordenación, no se dan ni se confieren á título de perpetuidad, sino que el sacerdote encargado de decir las misas, tiene sólo el derecho á una *merced*, es decir, al premio, estipendio ó limosna asignada, y á ellas pertenecen las *cumplideras*, que se confieren á los presbíteros ó legos que no sean los patronos, con la obligación de celebrar ó hacer celebrar las misas, y cumplir las demás cargas, y con el derecho de administrar y disfrutar los bienes; otras se llaman *profanas*, porque los bienes que las constituyen conservan su carácter y naturaleza de temporales y profanos, sin que el Obispo pueda conocer ó intervenir en ellas, á no ser conforme á lo dispuesto en el artículo 1,350 del Código Civil del Estado ó el 1,348 del de la Unión, con el objeto de implorar de la autoridad civil las providencias necesarias para que los obligados á prestar los legados en favor de la beneficencia cumplan el encargo recibido; otras, que se denominan *patronatos de legos*, porque los legos que las gozan tienen la facultad de nombrar sacerdote que diga las misas, ó de mandarlas celebrar sin necesidad de nombramiento; otras también hay que son *legados pios*, porque estos encargos de piedad suelen dejarse ó establecerse en testamento del modo que se dejan otras obras piadosas ó de interés público por medio de mandas ó legados, cuyo cumplimiento corresponde á los poseedores de los bienes ó á los herederos del fundador; y finalmente se llaman *memorias de misas*, las fundaciones que se constituyen para conservar la memoria del fundador de ellas, por medio de las misas que han de celebrarse en los días señalados, en sufragio suyo y de sus parientes.

2.°—Se ha establecido un juicio para pedir y obtener la adjudicación á favor de las personas que tienen derecho á los bienes de las capellanías ó á los réditos que se derivan de sus principales, el cual tiene el carácter de *general* y de *doble*, porque en él hay concurso de litigantes ú opositores que se disputan el mejor derecho, y todos pueden ser á un tiempo demandantes y demandados, si bien después del emplazamiento por edictos, que es su primordial especialidad, viene el procedimiento por los trámites ordinarios, ya concurran los opositores ó no comparezca ninguno, en representación de los cuales, en virtud de su ausencia, se nombra un defensor con quien se sigue el juicio.

Pero antes de exponer las disposiciones referentes al procedimiento y ritualidades de este juicio, daremos alguna idea de ciertos principios fundamentales sobre esta materia, y consignaremos las leyes vigentes que la rigen actualmente en nuestro país.

En el día está prohibida la amortización de bienes inmuebles, y también prohibida su adquisición por ciertas corporaciones ó comunidades reconocidas. La palabra *amortización* significa la extinción ó el acto de acabar con alguna cosa, y suele usarse para denotar la vinculación de bienes en alguna familia para que los goce perpetuamente, como asimismo la traslación de propiedades

de manos muertas y la redención de censos ú otras cargas. También se considera tal la satisfacción ó reembolso de las deudas del Estado. En consecuencia, la *amortización civil* es la vinculación de bienes en determinada familia, ó sea la erección de mayorazgos: en otros términos, la adquisición de bienes raíces por establecimientos civiles pertenecientes á la clase de manos muertas.

Indudablemente que la vinculación y la enajenación en manos muertas sacan la propiedad territorial de la circulación y del movimiento comercial, encadenan á la posesión indefinida de ciertas corporaciones ó familias los expresados bienes, y excluyen por lo mismo á los demás individuos del derecho de aspirar á ellos. Por consiguiente, la amortización anonada ó extingue, por decirlo así, la propiedad raíz de un modo tal, que en verdad perjudica al desarrollo de la riqueza pública, privándola de la vitalidad que tiene cuando libremente puede pasar de mano á mano sin trabas. En cuanto significa redención ó extinción se reputa un bien, y en cuanto significa vinculación un mal que grava á la Nación y á la sociedad en general.

Nuestras leyes desamortizadoras datan del año de 1824. Seguramente se tomaron sus disposiciones de la ley de 27 de Septiembre de 1820, restablecida por Real decreto de 30 de Agosto de 1836, expedida por el Gobierno español, en la cual se suprimieron y restituyeron á la clase de libres todos los mayorazgos, patronatos y cualquiera otra especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juros, foros ó de cualquiera otra naturaleza, y se dispuso que nadie pudiera en lo sucesivo, bajo ningún pretexto, fundar mayorazgos, fideicomisos, patronatos, capellanías, obras pías ni vinculación alguna sobre ninguna clase de bienes ó derechos, ni prohibir directa ó indirectamente su enajenación (2).

En Cundinamarca, y por medio de leyes especiales, se declararon pertenecer al Estado el usufructo de las fundaciones que hubieran sido ó fueran redimidas en el Tesoro nacional, destinadas á sostener, educar y moralizar los presos y detenidos en los establecimientos de castigo y corrección, y á costear el culto en las cárceles de mujeres y en las casas de asilo para locos é indigentes (3).

Mas luégo en 1881, se reconocieron como dueños y propietarios de los capitales de patronatos y capellanías á los actuales usufructuarios por título expedido á su favor, ó en virtud de sentencia de la autoridad judicial competente, admitiéndose con este objeto las provisiones de la autoridad eclesiástica pronunciadas con anterioridad á la reforma.

Por la ley sancionada ese año, quedaron dichos usufructuarios relevados de toda obligación ulterior en cuanto á la trasmisión á otros de los bienes vinculados, y se ordenó que el Síndico de la casa de enajenados ó locos debe denunciar ante el Juez respectivo

los censos ó capellanías vacantes; que si dentro del término legal se presentaba alguno alegando que les pertenecían, debía seguirse un juicio ordinario con el Ministerio público, y que si nadie se presentaba reclamando esos bienes, ó si el presentado no justificaba su acción, se debía dar á la capellanía ó censo de que se tratara, el destino prescrito en favor de dicho asilo, realizando los fines indicados; que la enajenación de intereses ó usufructos de dichos patronatos y capellanías no podía dar derecho á la propiedad de los respectivos capitales, pudiendo demandarse éstos por los patronos ó capellanes, ó por los que deban sucederles en el goce de ellos, siempre que en juicio ordinario resulte que el cesionario dispuso del capital, no teniendo derecho sino á los usufructos ó intereses devengados (4).

3.°—No será necesario que digamos cómo han de hacerse las fundaciones de las obras piadosas de que vamos á tratar, las cuales no requieren la intervención de la autoridad judicial, y bastará que el fundador ó la persona por él encargada haga el reconocimiento correspondiente sobre una propiedad raíz, del capital asignado para la fundación, expresando quién ó quiénes deberán gozar de los réditos, y la manera de suceder los unos á los otros, así como las obligaciones que se les impongan.

Los albaceas ó ejecutores testamentarios tienen la obligación, si hubiere legados para objetos de beneficencia pública, de dar conocimiento de ellos, con inserción de las respectivas cláusulas del testamento, al Ministerio público, y si las personas encargadas de hacer estas fundaciones no cumplieren con este encargo, podrán ser requeridas sobre ello por dicho Ministerio. El ejecutor testamentario denunciará asimismo la negligencia de los herederos ó legatarios obligados á ellos, ó al curador de la herencia yacente, en su caso. El Ministerio público, en consecuencia, perseguirá judicialmente á los omisos.

De los legados destinados á obras de piedad religiosa, como sufragios, aniversarios, casas de ejercicios espirituales, fiestas religiosas y otros semejantes, se dará también conocimiento al Ministerio público, y también al Prelado de la respectiva comunión religiosa, quien podrá implorar en su caso, ante la autoridad civil, las providencias judiciales necesarias para que los obligados á prestar estos legados, los cumplan; pero aun cuando el albacea no diere este conocimiento, podrán el Prelado y el Ministerio público implorar dichas providencias contra el mismo albacea y los herederos ó legatarios omisos.

El mismo derecho tienen las corporaciones municipales respecto de los legados de utilidad pública en que se interesen los respectivos vecindarios (5).

4.°—El que pretenda ser declarado patrono ó capellán de un patronato de legos ó de una capellanía laical, deberá entablar su demanda ante el Juez del Circúito ó Juez de primera instancia

del respectivo territorio en que estén situados todos ó la mayor parte de los bienes afectos á la fundación, y en caso de que este hecho se ignore ó sea dudoso, ante el Juez del Circúito ó del territorio en que se hubiese hecho la fundación (6).

Como los capitales han sido redimidos en el Tesoro nacional, no hay necesidad, para fijar la competencia, de tener en cuenta la situación de los bienes que las fundaciones afectaron, hoy completamente emancipados de todo gravamen de esa procedencia.

El demandante deberá acompañar el documento que contenga la fundación, esto es, la escritura pública de imposición, ó por lo menos copia de la parte conducente de ella, y además la prueba dé que por muerte del último poseedor ó por otra causa se halla vacante. Propuesta la demanda en los términos referidos y en la forma debida, el Juez cerciorado de su competencia, dispondrá el emplazamiento de los interesados del modo prevenido en el capítulo 6.°, Título 1.°, Libro 2.° de los Códigos Judiciales.

Los edictos deberán fijarse en el Distrito ó Corregimiento en donde existan los bienes afectos á la capellanía ó patronato de que se trate. Esto dicen los expresados Códigos; pero debemos observar que en la práctica no se cumple esta fijación. La razón es obvia, puesto que la situación en nada influye para determinar la competencia, habiendo entrado los bienes en su libre circulación, y no hay á la verdad ninguna necesidad de llenar esa formalidad (7).

Los edictos equivalen á la citación, pues la ley quiere que se haga saber, á los que se crean con derecho á optar á la capellanía ó patronato, la pretensión deducida y desde cuándo está abierta la oposición. Esta citación se hace á los parientes del fundador para que en el término de treinta días, que es el señalado por la ley, comparezcan en el Juzgado por sí ó por medio de apoderado á deducir el derecho que pueda asistirles. Si se presentaren opositores, se les tendrá como partes en el juicio, y se seguirá la controversia entre éstos y el demandante; y si fuere uno solo el presentado, con él únicamente se entenderá la sustanciación.

Con las personas que comparezcan ó con el defensor nombrado, en su caso, si no concurre ningún opositor, se seguirá juicio ordinario por los trámites establecidos para los negocios de mayor cuantía, y el mismo procedimiento que para la provisión de patronatos ó capellanías deba seguirse, se observará cuando se demande la declaratoria de que á uno le corresponde el derecho de disfrutar de ciertos bienes ó derechos en virtud de testamento ó contrato que llama á personas indeterminadas á su goce perpetuo ó temporal (8).

El interesado que no hubiese concurrido en el término del emplazamiento, será admitido en el juicio en el estado que éste tenga cuando se presente, y si no se presentare ningún opositor, los gastos que haga el defensor en representación de los ausentes

serán de cargo del demandante; pero éste no estará obligado á pagar nada al defensor en razón de honorarios (9).

Los juicios sobre capellanías de particulares en que la Nación tenga interés en virtud de las leyes desamortizadoras, se seguirán también por los trámites del ordinario de mayor cuantía sin ninguna especialidad. Si versaren sobre denuncio de bienes ocultos, como pertenecientes al ramo de la desamortización, el denunciante se considerará como coadyuvante del Ministerio público, el que, si acoge el denuncio, es quien debe entablar la demanda, pero formando ambos, según se ha dicho, la parte actora (10).

Había dispuesto el Código Judicial del Estado que el mismo procedimiento que para la provisión de capellanías laicales, que son las de que aquí tratamos, se había establecido, se debía observar cuando se pidiera la declaratoria de que á uno le correspondía el derecho de disfrutar de ciertos bienes ó derechos procedentes de un testamento ó contrato que llamara á personas indeterminadas, en virtud de las cláusulas testamentarias ó las del contrato, y exceptuó de la disposición las capellanías colativas ú otros beneficios eclesiásticos ó religiosos, pues en cuanto á la provisión de éstos se debía estar á lo dispuesto en el artículo 108. Pero este artículo estableció que los Tribunales y Juzgados del Estado no eran competentes para resolver sobre el derecho de los particulares, á que se les confirieran los expresados beneficios eclesiásticos, denominados capellanías colativas, porque éstos beneficios debían ser provistos con arreglo á lo preceptuado en los estatutos de la respectiva comunión religiosa, y que los títulos expedidos por la autoridad eclesiástica se tendrían como suficiente documento para entrar en la posesión y goce de los bienes que á los beneficios pertenecieran (11).

5.°—La sentencia, si el actor ó el opositor acreditare su mejor derecho, declarará á quién le corresponde el disfrute de la fundación, y ordenará que se le paguen los réditos correspondientes, ó sea la renta nominal que reconozca el Tesoro nacional. Es claro que para decidir la preferencia entre los opositores y declarar el derecho al patronato ó capellanía, el Juez atenderá á las cláusulas de la fundación, y á falta de disposiciones expresas en ella, la sucesión tendrá lugar como en los mayorazgos. Se ajustará á las siguientes reglas:

a) Son preferibles los parientes que con arreglo á la fundación provengan de mejor línea, y entre los parientes de la línea preferida, los que fueren de grado preferente;

b) Cuando en la fundación se hubieren hecho los llamamientos en general á los parientes sin distinción de líneas ni de grados, deben ser preferidos los más próximos á los fundadores, ó los más inmediatos á los que los mismos fundadores hubieren designado como tronco de la descendencia llamada á poseer;

c) En los casos en que dispongan los fundadores que alternen

las líneas, deben dividirse entre éstas los bienes con absoluta igualdad, y la porción correspondiente á cada una, debe adjudicarse á los individuos existentes de ella con la preferencia expresada;

d) Si en la capellanía solamente fuese familiar el patronato activo, es decir, el derecho de presentar ó nombrar capellán, también debe hacerse la adjudicación de los bienes en concepto de libres á favor de los parientes llamados á ejercer dicho derecho; y

e) Si en la fundación se hubiere previsto el caso de la extinción de la capellanía, y para entonces se dispone la aplicación que haya de darse á los bienes, debe el Juez sujetarse á lo prescrito por el fundador, y darles la aplicación que éste hubiere determinado (12).

Contra la sentencia definitiva proceden los mismos recursos que en los demás juicios ordinarios.

NOTAS DE ESTE CAPÍTULO.

(1) Arts. 1,198 del Cód. Jud. del E. y 1,393 á 1,395 del de la U.

(2) Ya en los tiempos de Carlos III, los males de la amortización llamaron la atención del Gobierno español, y en decreto de 28 de Abril y Cédula de 14 de Mayo de 1789 (ley 12, Título 17, Libro 10 de la Novísima Recopilación), se mandó que en adelante no se fundaran mayorazgos, aunque fuera por vía de agregación ó mejora del tercero ó quinto, ó por los que no tuvieran herederos forzosos, ni prohibir la enajenación perpetua de bienes raíces ó estables por medios directos ó indiretcos sin preceder licencia real.

Por decreto de 1798 (ley 16, Título 17, Libro 10 de la Novísima Recopilación), se concedió la facultad de enajenar los bienes que constituyeran las dotaciones de vinculación en pública subasta ante los Jueces ordinarios, y con el objeto de promover la venta de bienes pertenecientes á los establecimientos píos, y facultar á los poseedores de mayorazgos y otros vínculos la reunión de fincas dispersas de su propiedad, se concedió el derecho para la enajenación de las fincas vinculadas (ley 18, Título 17, Libro 10 de la Novísima Recopilación).

La Constitución de 1843 prohibió la fundación de mayorazgos en nuestro país y de toda clase de vinculación, declarando que en la Nueva Granada no podían existir bienes inenajenables. Desde el año de 1824 (leyes 7.ª y 8.ª, Parte 2.ª, Tratado 2.º de la Recopilación Granadina), quedaron extinguidos los mayorazgos, vinculaciones y sustituciones, y se mandó que los bienes que se hallaran sin legítimo poseedor correspondían á la República; pero se otorgó á sus actuales poseedores la libre disposición de los que les pertenecieran, con excepción del tercio y la mitad del quinto que se destinaron á los inmediatos sucesores presuntos.

Se declaró también la nulidad de toda fundación de capellanías y patronatos de legos que se hiciera con la cláusula directa ó indirecta de no enajenar los bienes, permitiendo las capellanías y patronatos de legos cuyos bienes pudieran traspasarse por contrato de censo, y que las fincas pertenecientes á estas fundaciones ó á cualquiera otra obra pía pudieran venderse ó reconocerse á censo redimible su valor á favor de la misma fundación, ó al contado con imposición en otras fincas.

Previno, en fin, una de estas leyes, que los bienes raíces que por testamento ó de cualquier otro modo se dejaren á manos muertas, debían vender

en almoneda ó privadamente, según conviniera á los interesados, á fin de constituír su producto á censo.

Algunos años después, el Gobierno provisional que surgió de la revolución liberal triunfante en 1861, expidió un decreto (9 de Septiembre), sobre desamortización, en el que se dispone que todas las propiedades rústicas y urbanas, derechos y acciones, capitales de censos, usufructos, semovientes y otros bienes que tuvieran como propietarios ó pertenecieran á corporaciones civiles ó eclesiásticas, etc., se adjudicaran en propiedad á la Nación por el valor que correspondiera á la renta neta que produjeran, calculada como rédito al 6 por 100, que debía reconocerse sobre el Tesoro nacional. Bajo el nombre de corporaciones se comprendieron todas las comunidades religiosas, cofradías, patronatos, etc., y en general, todo establecimiento ó fundación que tuviera el carácter de duración perpetua é indefinida. Se exceptuaron los edificios consagrados al culto, los destinados al servicio de Municipalidades, Colegios, hospitales, etc.

Los censos pertenecientes á dichas corporaciones, á las capellanías, etc., debían redimirse en el Tesoro, y se prohibió para lo sucesivo imponerlos sobre fincas raíces á favor de las mismas corporaciones ó fundaciones.

No haremos apreciación ninguna acerca de estas disposiciones. Diremos tan sólo que el Gobierno federal, que bajo la fe pública y su responsabilidad solemnemente empeñada, ocupó los expresados bienes en interés social, lejos de haber cumplido sus compromisos los ha violado, reduciendo la renta y no pagándola.

Mucho se ha declamado contra la amortización civil, y el abuso efectivamente era censurable, mas no lo es menos la desamortización absoluta. Triunfó el individualismo del colectivismo que reconocía la amortización discreta y limitada, y es para nosotros indudable que si el estancamiento y la inmovilidad de los inmuebles era un mal, no lo es menor la *disipación consumada* ó la *pulverización* producida por las leyes desamortizadoras, en provecho de una aparcería.

(3) Arts. 1.°, 2.°, 4.° y 5.° de la ley 11 de 1880, por la cual se declara que pertenecen al Estado varios capitales. Esta ley derogó la 29 de 1874, sobre amortización de censos y capellanías.

El Código del Estado estableció las reglas relativas al usufructo de inmuebles afectos á patronatos, capellanías ú otras fundaciones, ordenando que los usufructos perpetuos y sucesivos existentes al tiempo de la promulgación de dicho Código, debían convertirse, después de que por muerte ú otro motivo cesaran en sus derechos los actuales poseedores ó usufructuarios, en censos sobre los inmuebles señalados ó sobre otros que dieran la suficiente seguridad, y para ello detalló el procedimiento que debía seguirse, ya para el caso en que el fundador no hubiere dejado el valor íntegro del inmueble á favor de la fundación, con la declaración del derecho que en el mismo caso tenían los herederos del fundador, ya para el caso en que de la fundación apareciera que fué la voluntad del fundador dejar íntegramente ó en su totalidad el inmueble á favor de la misma fundación, declarando que pertenecía en propiedad al usufructuario.

Debía avaluarse y rematarse el inmueble para que el producto de éste se reconociera y asegurase á favor de la fundación, y si era el sucesor en ella el que debía otorgar la escritura del reconocimiento ó constitución del censo, correspondía al Síndico Municipal hacer la aceptación, y si era un tercero, correspondía á dichos sucesor y Síndico hacerla.

Se determinó que la sucesión debía regirse por la voluntad del fundador, y en lo que fuere oscura ó deficiente, se observara en lo respectivo á capellanías y patronatos de legos, el orden regular de sucesión descrito en el artículo 2,113 con sus referencias. Véanse el Título 10, Libro 2.° y Título 27, Libro 4.° del Código Civil del Estado. El de la Unión no trata de la constitución de censos, ni del usufructo de inmuebles afectos á patronatos ó capellanías.

(4) Arts. 1.° á 5.° de la ley 8.ª de 1881, por la cual se declara quiénes son dueños de los capitales de capellanías ó patronatos fundados en el Estado. Esta ley derogó el artículo 3.° de la anterior.

El Tribunal Superior del Estado, en sentencia de 19 de Mayo de 1883, revocó el auto del Juez de la primera instancia en que había nombrado defensor de ausentes, previo emplazamiento por edictos, en el juicio que el Síndico de los asilos de indigentes promovió para que se declarasen vacantes y á favor del Estado unas capellanías, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 3.° de la ley 8.ª de 1881. Este establece que si dentro del término legal de dicho emplazamiento se presentare alguno alegando que los principales le pertenecen por derecho de sangre, representación, etc., se seguirá el juicio con el Ministerio público, pero que si nadie compareciere ó si el que se presentare no justificare el derecho alegado, se declarará la capellanía ó censo respectivo en favor del Estado.

Partiendo el Tribunal del supuesto de que en el citado artículo se determina el procedimiento, pues dice que se seguirá el juicio con el Ministerio público, en el caso de que concurra algún interesado dentro del término, juzga que vencido éste, sin que haya oposición, ya no será admitida ninguna reclamación, y en consecuencia, que en el caso ocurrido no era necesario nombrar defensor, puesto que no era el de seguir juicio contradictorio.

Nos parece erróneo el juicio del Tribunal, porque el legislador ha querido que los interesados sean siempre oídos, y éstos pueden, según las reglas generales, comparecer en el juicio, aun después de vencido ese término, en el estado que tenga, como terminantemente lo preceptúa el artículo 1,199 del Código Judicial, y no vemos inconveniente en que en tal estado, y desde entonces, se le dé audiencia al Ministerio público. Así, creemos que la tramitación establecida en el Título 22, Libro 2.° de dicho Código, es la que debe observarse, y que el Juez inferior cumplió su deber nombrando el defensor.

Al revocar el auto se ordena que dicho Juez le dé al juicio su curso legal, y es bien seguro que, suprimida toda defensa, se habrá citado para sentencia, y declarado las capellanías en favor del Estado, en todos los casos presentados aunque hayan ocurrido los interesados, á quienes, por tanto, se les ha privado de esta manera, de los derechos reconocidos por leyes preexistentes, sin las garantías de un juicio y sólo con una citación *pro fórmula*, suprimiendo en tales casos la sustanciación establecida en razón de rebeldía presunta.

(5) Arts. 1,356 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(6) Arts. 1,192 del Cód. Jud. del E. y 1,387 del de la U.

(7) Arts. 1,193 á 1,195 del Cód. Jud. del E. y 1,388 á 1,390 del de la U.

(8) Arts. 1,196 del Cód. Jud. del E.; 1,392 y 1,393 del de la U.

(9) Arts. 1,199 del Cód. Jud. del E.; 1,397 y 1,387 del de la U.

(10) Art. 1,398 del Cód. Jud. de la U.

(11) Art. 1,197 del Cód. Jud. del E. Este artículo, así como el de su referencia, fueron anulados por el Senado de Plenipotenciarios, por resolución de 1.° de Mayo de 1872, en el concepto que sus disposiciones contrariaban las de los artículos 8.° y 21 de la Constitución federal. Consideró el Senado, de acuerdo con el Procurador general, que la existencia de Tribunales eclesiásticos era incompatible con el sistema político adoptado, y que esos Tribunales no estaban reconocidos por las leyes civiles.

(12) Puede consultarse el tratado de *Práctica general forense*, por Ortiz Zúñiga, y el *Tratado de las regalías de amortización*, por Campomanes, que es la obra más completa que hay sobre el asunto de que tratámos en el párrafo 2.° de este capítulo.

TÍTULO DÉCIMOSEPTIMO.

CAPÍTULO ÚNICO

DEL JUICIO DE CUENTAS.

Resumen.—1.° Objeto del juicio de cuentas; prueba que debe presentarse, y quiénes deben rendir las cuentas; lo que disponen las leyes civiles sustantivas.—2.° Procedimiento que se sigue en este juicio.—3.° Casos no previstos en nuestras leyes.

1.°—El *juicio de cuentas* tiene lugar siempre que el interesado lo solicite ó promueva su acción con algún documento del cual aparezca la obligación expresa de rendir cuenta, ó siempre que se haya desempeñado un cargo ó ejecutado un hecho á que las leyes sustantivas imponen como efecto necesario la obligación de rendir cuentas.

El Código de la Unión dice que el que se crea con derecho á que otro le dé cuentas, según las leyes civiles, presentará su demanda al Juez que sea competente, acompañando la prueba del derecho que le asista (1).

Los tutores y curadores, los albaceas ó ejecutores testamentarios, los gestores de negocios, los mandatarios, y en general, los que administren bienes á nombre y en interés ajeno, deben dar cuenta de su administración (2).

Si no la dan voluntariamente podrán ser demandados para su rendimiento, pudiendo resultar con un alcance, que deberán satisfacer con la correspondiente indemnización de perjuicios, y si se negare la obligación ó se alegare cualquiera excusa ó excepción para cumplirla, entonces llegará el caso de sustanciar el juicio de que tratamos por todos sus trámites.

Las leyes civiles imponen apercibimientos y penas especiales á los remisos ó rebeldes en presentar las cuentas que deben rendir, y así contra el tutor ó curador que no da verdadera cuenta de su administración, exhibiendo á la vez el inventario y las existencias, ó que en su administración fuere convencido de dolo ó culpa grave, habrá por parte del pupilo ó menor el derecho de apreciar y jurar la cuantía del perjuicio recibido comprendiendo el lucro cesante; y se condenará al tutor ó curador en la cuantía apreciada y jurada, salvo que el Juez haya tenido á bien moderarla. Así también, el gestor de negocios no podrá intentar acción alguna contra el interesado, mientras no preceda una cuenta regular

de la gestión con documentos justificativos ó pruebas equivalentes (3).

Estas cuestiones suelen terminarse extrajudicialmente, y con frecuencia, por medio de un arbitramento; pero en los casos de la cuenta del tutor ó curador, si la administración se trasfiere á otro tutor ó curador, ó al mismo menor, ya habilitado de edad, la cuenta no quedará cerrada sino con aprobación judicial, oído el respectivo defensor.

Cerrada una cuenta ó finiquitada, ya no se podrá volver á rever, discutir ó retractar, á menos que, no habiendo recaído sobre ella sentencia ejecutoria, se advirtiere un error de cálculo, en cuyo caso podrá subsanarse ó enmendarse, y también si se hubiere pronunciado la sentencia en los casos determinados en otro lugar.

2.°—Propuesta la demanda con el documento bastante, el Juez dentro de veinticuatro horas ordenará al responsable que rinda las cuentas, señalándole para que lo verifique, un término prudencial, que comenzará á contarse desde que se le notifique esta orden, y que podrá prorrogarse á petición del mismo responsable, si alegare justa causa para ello, á juicio del Juez. La expresada orden sólo es apelable en el efecto devolutivo, y deberá notificarse personalmente, como que es la primera notificación en este juicio.

Al vencerse el término señalado, el demandado estará en el deber de presentar las cuentas reclamadas con todos los comprobantes de sus partidas que tenga á tiempo de rendirlas, las cuales estarán descritas con la debida separación y con la claridad que la naturaleza de la cuenta requiera; y si no se cumpliere con este deber, el demandado quedará constituído en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que por su omisión se le causen al demandante. El importe de estos perjuicios se le podrá exigir ejecutivamente, previa su estimación bajo juramento.

Empero el demandado tiene derecho para excepcionar. Dentro de los seis días siguientes á aquél en que se le notifique la orden, podrá oponer como dilatorias las excepciones de declinatoria de jurisdicción, ilegitimidad de la personería, inepta demanda, prescripción y rendición de cuentas, en el caso de haber sido ya rendidas. La sustanciación será la determinada en el artículo 382 del Código Judicial del Estado.

Si se presentaren las cuentas, se dará traslado de ellas y de sus comprobantes al demandante, por un término que el Juez designará, atendiendo á la extensión y al carácter de dichas cuentas. Si el demandante las aprobare expresamente ó con su silencio, en el término en que debe dar su contestación y en los tres días siguientes á su conclusión, el Juez, previa citación de las partes, pronunciará sentencia dándolas por aprobadas, la cual es apelable en ambos efectos. Una vez ejecutoriada, tendrá la misma fuerza que una definitiva, sirviendo su copia de finiquito suficiente; y si

el demandante improbare las cuentas en su totalidad ó parcialmente, se le dará traslado de su escrito al responsable por el término ordinario. En caso de improbación parcial, el demandante deberá especificar con toda claridad y precisión, cuáles son las partidas que acepta y cuáles las que rechaza.

Evacuado este traslado, si el demandado conviniere en todas las glosas, se pasará la cuenta á peritos contadores, nombrados en la forma prevenida, para que la rehagan dentro del término que el Juez señale; y con su dictamen, previa citación, se dictará sentencia declarando el alcance líquido, si lo hubiere, ó el fenecimiento de la cuenta. Esta sentencia se considera también como definitiva, pero no será apelable sino en el efecto devolutivo. Mas si el demandado no conviniere en la totalidad, ó bien en alguna ó algunas de las glosas, se citará para sentencia, ó se recibirá la causa á prueba, según sea que aquéllas versen sobre puntos de derecho ó de hecho, siguiéndose en ambos casos un juicio ordinario hasta su conclusión respecto de lo ilíquido; y ordenándose el pago de lo que hasta entonces resulte adeudarse.

El auto que contenga la orden de pago, es apelable en ambos efectos, y en esta apelación se observarán los trámites designados para las apelaciones de autos interlocutorios. Dicha orden es reformable y revocable en la sentencia definitiva que se pronuncie en el juicio ordinario.

Antes de dictarse esta sentencia, el Juez oirá el dictamen de peritos contadores, como en el caso anterior, cuyo dictamen sólo tendrá fuerza en cuanto á los puntos de hecho que estén sujetos á cálculos ó á la estimación arbitraria.

Cuando dos ó más individuos deban rendir cuentas provenientes de una sola administración, se seguirá un solo juicio; pero cuando las cuentas sean de diversas administraciones, aunque provenientes de un solo contrato ó de una sola gestión, se seguirán juicios distintos. Si la demanda no fuese para rendir cuentas, sino para que se declare que alguno está obligado á presentarlas, se seguirá también un juicio ordinario sin ninguna especialidad (4).

El Código de la Unión dispone que en el caso del juramento estimatorio de los perjuicios, la cantidad podrá ser regulada por el Juez, oyendo á dos peritos, si así lo solicitare el responsable; señala los términos para evacuar los traslados y no exige el nombramiento de contadores, sino de uno, para que haga la reforma de la cuenta en el término que el Juez designe y á costa del responsable. Establece, por último, que sus prescripciones sobre el juicio especial de cuentas en nada alteran ni modifican las relativas á la formación y presentación de las que deben rendir los responsables del Erario. (5)

3.°—No preven nuestras leyes el caso en que el demandado haya sólo presentado los documentos y datos necesarios para formar las cuentas. Creemos que en este caso deberán ordenarlas peritos

contadores. Tampoco dicen nada para el caso en que el obligado á dar cuentas quiera presentarlas, y el que tiene derecho á exigirlas y deber de examinarlas, no quiera recibirlas. En este caso el responsable tiene derecho indisputable para requerir al interesado á que tome en consideración las mencionadas cuentas, siguiéndose el juicio en los términos indicados en este capítulo.

NOTAS DE ESTE CAPÍTULO.

(1) Arts. 1,200 del Cód. Jud. del E. y 1,282 del de la U.

(2) Arts. 529, 1,374, 2,222 y 2,367 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(3) Arts. 537 y 2,367 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(4) Arts. 1,201 á 1,215 del Cód. Jud. del E.; 85 de la ley 14 de 1878, y 1,283 á 1,294, y 1,296 á 1,298 del de la U.

(5) Arts. 1,295 del Cód. Jud. de la U. Véase el número 45, libro 2.°, capítulo 9.° de la *Curia Filípica*, en la cual se trata extensamente esta materia.

TÍTULO DÉCIMOCTAVO.

CAPÍTULO ÚNICO

DEL JUICIO SOBRE AMPARO DE POBREZA.

Resumen.—1.° Quiénes se reputan *pobres* para los efectos legales; en qué consiste la *defensa por pobre*, y á quiénes no comprende el beneficio. 2.° Lo que debe hacer el que pretenda el amparo de pobreza; cómo se formulará la demanda; procedimiento y ritualidades de este juicio. 3.° Lo que dispone el Código de la Unión.

1.°—Es *pobre* para el efecto de obtener el amparo de pobreza, el que no goza de una renta anual que por lo menos alcance á ciento cuarenta pesos, ya sea porque los bienes que tenga no pueden producir dicha renta, ó ya porque su industria, profesión ó trabajo personal, no le produzcan la misma renta. Según el Código de la Unión, será declarado pobre el litigante que compruebe no tener una renta anual de ciento ochenta pesos (1).

La *defensa por pobre* es el beneficio que se dispensa de no pagar las costas ó derechos procesales á los que no tienen bienes suficientes para ello. Sancionado el principio de que la justicia se administra gratuitamente, ese beneficio tenía que favorecer con mayor razón á los pobres en el sentido de que no están obligados á usar papel sellado ó timbre nacional, cuando tengan que demandar ó sean demandados, si obtuvieren la habilitación ó el amparo. Por consiguiente, para los efectos de la ley, sólo se reputarán pobres, los que sean declarados tales por los Tribunales; es decir, que no bastará ser realmente pobres, pues de lo contrario podría abusarse del beneficio con perjuicio de la parte contraria.

La defensa por pobre no requiere entre nosotros el nombramiento de abogados ó defensores de los que se encuentren en estado de pobreza ó con derecho á ser amparados sin la obligación de pagarles honorarios ni derechos, como lo permiten algunas legislaciones y lo establecían nuestras antiguas leyes.

Los hospitales, hospicios y demás institutos de beneficencia y los de instrucción pública, la Hacienda nacional y la del Estado, y algunas otras corporaciones gozan de este beneficio; y cuando litigaren unidos varios que individualmente tengan derecho á ser habilitados por pobres, se les autorizará para litigar como táles, aun cuando los productos reunidos de su manera de vivir de todos

ellos, exceda á los tipos que quedan señalados. Esto es muy justo, pues de lo contrario, saldrían más perjudicados los que litigaran unidos que los que pleitearan solos.

Este beneficio es individual, y no se concede á las sociedades mercantiles é industriales, aun cuando estén en liquidación y no posean bienes. Según la jurisprudencia establecida se ha denegado el amparo al cesionario de un crédito, para litigar los derechos del cedente ó los adquiridos de un tercero á quien no corresponda dicho beneficio, fuera del caso en que la adquisición haya sido por título de herencia, fundándose los Tribunales en que el cedente no estaba declarado pobre, aun cuando el cesionario lo fuese, y que el beneficio es personalísimo; pero entendemos que en el caso de cesión de derechos, si se probare que son pobres los cedentes y los cesionarios, no habrá razón para negar el derecho. Tampoco se concede á la mujer casada, aunque sea pobre, si su marido no lo fuere, porque éste está obligado á satisfacer los gastos ocasionados en el juicio.

2.°—La persona que pretenda ser amparada por pobre, deberá presentar por escrito su demanda ante el Juez del Circúito á que pertenezca el lugar de su domicilio; y en ella deberá ofrecer la prueba de su pobreza, expresando el lugar en donde se ha de evacuar, y el Juez, con citación del respectivo agente del Ministerio público, que es parte en este juicio, lo recibirá á prueba por un término que no exceda de ocho días, más el de la distancia de ida y vuelta al lugar á donde se hayan de practicar las pruebas. Este término es común é improrrogable.

Las pruebas versarán precisamente sobre hechos positivos, de los que se pueda deducir por el Juez que el demandante se halla en el caso de obtener el amparo. Por esto la demanda debe presentarse revestida en forma análoga á las ordinarias, expresándose en ella todos los hechos conducentes á la indagación de la pobreza, como el estado, la edad, profesión ú oficio y medios de subsistencia, domicilio actual y el que haya tenido en los años anteriores, etc.

Vencido el término probatorio, sin necesidad de petición, lo informará el Secretario, y el Juez mandará que los autos se entreguen por su orden á las partes para alegar. A cada una de ellas se les entregarán por veinticuatro horas, y luégo que hayan presentado sus alegatos, ó que se hayan acusado las correspondientes rebeldías, previa citación, el Juez resolverá dentro de tres días, decretando ó negando el amparo solicitado.

Si se concediere, la sentencia no será apelable sino en el efecto devolutivo; pero si se negare, lo será en ambos efectos. En uno y otro caso se sustanciará la apelación como la de un auto interlocutorio.

De la sentencia en que se conceda el amparo se darán al interesado las copias que solicite, bien sea que se haya dictado en primera ó en segunda instancia; pero si se dieren de la pronun-

ciada en la primera, y de esa sentencia se hubiere interpuesto apelación, se expresará en las copias esta circunstancia.

El amparado por pobre, en consecuencia, no estará obligado á hacer gasto alguno judicial de los expresados en el Título 11.°, Libro 1.°, ni á pagar costas de ninguna clase, ni portes de correo; ni á hacer uso de papel sellado ó timbrado, y gozará de estas excepciones en todos los pleitos propios en que figure como demandante ó como demandado, y que se sigan al tiempo en que se conceda el amparo, ó que se inicien dentro del año siguiente á la fecha de la sentencia en que se ha concedido dicho beneficio. No gozarán, pues, de las exenciones expresadas otras personas que las que conforme á lo que aquí decimos obtengan el amparo, salvo las excepciones indicadas ó las establecidas expresamente á esta regla en los Códigos.

Es consiguiente que la actuación en los juicios de amparo se hará en papel común, sin cobrarse derechos de ninguna clase, á menos que se niegue el derecho, en cuyo caso será condenado el demandante en costas y á pagar una multa igual al valor del papel sellado ó de las estampillas que se debieran haber invertido en las actuaciones.

La persona que pretenda litigar en calidad de pobre, bien como demandante, bien como demandado, deberá presentar ante el Juez ó el Tribunal que conozca ó deba conocer del juicio, copia certificada de la sentencia en que se decretó el amparo, de la que se dará traslado á la contraparte por cuarenta y ocho horas, á fin de que pueda usar en cualquier estado del juicio, y toda vez que lo crea necesario, del derecho que se le concede para pedir la reconsideración de la declaratoria de pobreza ante el Juez que conozca ó haya conocido en la primera instancia del juicio en que litiga como pobre el amparado, siempre que ofrezca probar que éste goza de una renta de ciento cuarenta ó ciento ochenta pesos por lo menos al año, según el caso.

Solicitada la reconsideración, el Juez recibirá á prueba el artículo con citación personal del amparado, por un término de ocho días, y vencido el término probatorio se procederá como está dispuesto en los artículos 1,220 y 1,221 del Código del Estado, debiendo resolver el Juez si confirma ó revoca el decreto de amparo, en vista de las pruebas presentadas por la dicha contraparte; y en esta actuación el amparado usará también de papel común y no pagará derechos de ninguna clase, á menos que se revoque el amparo, y en ese caso será condenado en costas y á pagar la multa que indicamos antes.

Desde el momento en que ante el Tribunal ó Juez que conozca del juicio en que el amparado litiga como pobre, se presente copia de la resolución de revocatoria, cesará el amparado de litigar con este carácter. La resolución revocando ó confirmando un amparo de pobreza, es apelable en ambos efectos; y la apelación se sustanciará como la de un acto interlocutorio (2).

3.°—El Código de la Unión no ha detallado el procedimiento para este juicio, esto es, no ha establecido un juicio especial para solicitar el amparo. La declaración de pobreza se solicitará siempre en el Juzgado ó Tribunal que conozca del pleito ó negocio en que se trate de utilizar el beneficio.

Este Código dispone que la prueba se producirá en el mismo pleito en que se quiere obtener dicho beneficio; que la declaratoria de pobre se hará en la sentencia que decida el pleito en el asunto principal, y que no aprovechará en otro en que sea parte el mismo litigante (3).

Si la declaratoria se ha de hacer en la sentencia que decida el pleito, es claro que al haberse deducido la pretensión en la primera instancia, no se gozará del beneficio sino en la segunda, y si se pide en la segunda, ¿con qué objeto concederlo entonces? Hay algún error de concepto en la redacción de este artículo. Entendemos que el legislador quiso decir que la sustanciación de la pretensión de pobreza, deberá considerarse como un incidente del asunto principal.

No vemos inconveniente en que se ocurra á la vía ordinaria para solicitar el amparo antes de entablar una demanda, en los negocios de la competeneia federal.

NOTAS DE ESTE CAPÍTULO.

(1) Arts. 1,216 del Cód. Jud. del E. y 1,412 del de la U.

Los que tengan embargados todos sus bienes ó los hayan cedido judicialmente a sus acreedores, y no ejerzan industria, oficio ó profesión de que puedan derivar una renta superior á la asignada, debieran considerarse comprendidos en la disposición legal, y en este caso, si quedaren bienes después de pagar á los acreedores, se podrán aplicar al pago de las costas causadas á instancia del deudor.

(2) Arts. 1,217 á 1,234 del Cód. Jud. del E.

(3) Art. 1,412 del Cód. Jud. de la U.

Véase la *Revista general*, tomos VIII, página 460; IX, página 401; XXI, páginas 160 y 450; XXXVIII, página 198; XXXIX, página 474.

TÍTULO DÉCIMONONO.

CAPÍTULO ÚNICO

DEL JUICIO DE EXPROPIACIÓN.

Resumen.—1.° La propiedad está garantizada y toda confiscación prohibida; la expropiación sólo puede decretarse por causa de utilidad pública y previa justa indemnización; ella no comprende los bienes muebles. 2.° Disposiciones del Código Político y Municipal del Estado; intervención del Ministerio público; competencia de los Jueces.—3.° Requisitos necesarios para la expropiación; puede declararse por una ley; los dos períodos del juicio.—4.° Sustanciación del juicio ante los Jueces del Estado; avalúo de la cosa que se trate de expropiar y disposición especial para cuando la expropiación versare sólo sobre una parte de la cosa; lo que deberá contener la sentencia, y cuándo podrá ésta ejecutarse. 5.° Procedimiento que deben seguir los Jueces federales para el caso de convenirse en la expropiación; lo que debe practicarse si hay oposición y lo que precederá á la posesión de la cosa expropiada.—6.° Reglas que deberán observarse cuando ha habido expropiación de una cosa arrendada; caso en que un pueblo puede pedir la de las aguas.—7.° Casos no previstos por nuestras leyes.

1.°—Según la Constitución federal, es base esencial é invariable de la Unión entre los Estados, el reconocimiento y la garantía por parte del Gobierno general y de los Gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen á los habitantes y transeuntes. Por consiguiente se ha garantizado el derecho de propiedad; no pudiendo ser privados de ella, sino por pena ó contribución general con arreglo á las leyes, ó cuando así lo exija un grave motivo de necesidad pública, judicialmente declarado, y previa indemnización. En caso de guerra la indemnización puede no ser previa, y la necesidad de la expropiación puede ser declarada por autoridades que no sean del orden judicial. En ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes (1).

Nadie, pues, puede ser obligado á ceder su propiedad ó á permitir que otros hagan uso de ella, á no ser por causa de utilidad ó necesidad pública, legalmente reconocida y declarada, precediendo el pago de una justa indemnización. No se impondrá jamás la pena de confiscación, porque nadie puede ser privado de su

propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad ó necesidad, como se ha dicho. Si no precediere este requisito, los Jueces ampararán, y en su caso reintegrarán en la posesión al que hubiere sido expropiado. Podrán, pues, los expropiados utilizar los interdictos de retener y recobrar, para que los Jueces los amparen, y en su caso los reintegren.

Es indudable que la expropiación forzosa por causa de utilidad ó necesidad pública, que autorizan la Constitución federal y las Constituciones de los Estados, no podrá realizarse respecto de la propiedad inmueble, sino con arreglo á las prescripciones legales.

Se consideran obras de utilidad pública las que tengan por objeto proporcionar al Estado ó á la Nación, ó á uno ó más departamentos ó distritos, cualesquiera usos ó mejoras que cedan en beneficio general, ya sean acometidas ó ejecutadas por cuenta del Estado ó de la Nación, ó de los departamentos ó distritos, ya por compañías ó empresas particulares debidamente autorizadas.

También es indudable que las leyes de expropiación no son aplicables á la de bienes muebles, como lo evidencia el contexto de sus disposiciones referentes tan sólo á terrenos, fincas ó edificios. Sin embargo, en los casos de guerra civil, se decreta la expropiación de dichos muebles ó semovientes, para atender de pronto á lo que la necesidad del momento pida, sin previa indemnización, como se ha indicado.

2.°—El Código Político y Municipal del Estado determina los casos de necesidad pública, en los cuales pueden tomarse las propiedades sin el consentimiento de sus dueños, en virtud de declaratoria judicial, y previa su justa indemnización. Son los siguientes:

a) El establecimiento de parques, almacenes, telégrafos, hospitales y oficinas para el servicio público;

b) La apertura y mejora de vías públicas de comunicación;

c) El establecimiento de muelles, bodegas y demás objetos que se consideren convenientes para el servicio de los puertos fluviales ó estaciones aduaneras;

d) La adquisición de propiedad de los pobladores en la cabecera de un distrito sobre las nueve hectaras centrales del área de población;

e) La construcción de casa consistorial, cárcel, escuela y cementerio;

f) La de acueductos y fuentes públicas;

g) La de obras para desecar lagunas ó pantanos, evitar derrumbamientos é inundaciones, precaver á una población de una grave calamidad, ó remover de ella una causa notoria de insalubridad;

h) El establecimiento de hospitales y cualesquiera otras casas de beneficencia y trasporte de enfermos;

i) Cualquier otro caso que fuere especialmente previsto por la ley.

Siempre que ocurra alguno de estos casos, la autoridad política extenderá una diligencia circunstanciada en que se expresen los motivos que comprueben la necesidad pública y exijan la designación de determinadas propiedades, para el objeto en mira; y esta diligencia se pasará al respectivo agente del Ministerio público, para que promueva lo de su cargo.

Dispone el mismo Código que el expresado agente pedirá que se levante una información judicial de tres testigos, sobre los hechos de que se trate, y se nombren dos peritos qus reconozcan las propiedades designadas, para que determinen lo que de ellas sea preciso tomar para la obra ú objeto, debiendo los peritos dar su declaración jurada ante el Juez, sobre los puntos mencionados, y con los documentos expresados se presentará al Juez del Circúito en que esté ubicada la propiedad, para que haga la correspondiente declaratoria, según los trámites establecidos en el Código Judicial (2).

Este prescribe que el agente del Ministerio público, á quien toque promover el juicio, podrá solicitar ante cualquiera de los Jueces de Distrito en que resida, que se tomen las declaraciones y se haga el reconocimiento por peritos, de que trata el artículo 366 del citado Código Político y Municipal, y con los documentos ya indicados, y además con los informes correspondientes á que se refiere la ley reformatoria, se propondrá por escrito la demanda ante el Juez del Circúito en que se halle la cosa de cuya expropiación se trate, en los términos prevenidos en el capítulo 2.°, Título 1.°, Libro 2.°, para cuando se demande la propiedad de una cosa determinada (3).

El Código de la Unión dispone que cuando por un grave motivo de necesidad pública sea preciso tomar la propiedad de un individuo ó corporación, si fuere de los casos en que la expropiación deba hacerse judicialmente, el respectivo agente del Ministerio público se presentará en demanda formal contra el dueño ó poseedor de la cosa, solicitando la expropiación de ella, á lo cual deberá acompañar la prueba del motivo de necesidad pública que obligue á entablarla. La competencia de los Jueces en estos juicios se determina según las reglas generales (4).

3.°—La expropiación no podrá tener efecto sin que precedan los requisitos siguientes:

a) Declaración de utilidad ó necesidad pública;

b) Declaración de que su ejecución exige el todo ó parte del inmueble que se pretende expropiar;

c) Justiprecio de lo que se haya de enajenar ó ceder;

d) Pago del precio que representa la indemnización de lo que forzosamente se enajena ó cede.

La declaración de que una obra es de utilidad ó necesidad pública puede ser objeto de una ley, cuando en todo ó en parte haya de ser costeada con fondos públicos, ó cuando, sin concurrir esta

circunstancia, lo exija su importancia á juicio del Gobierno, y corresponderá entonces al Congreso ó á la Legislatura hacer dicha declaración, sobre todo si la obra interesa á varios Estados, Departamentos ó Distritos, ó deba ser auxiliada con fondos generales. El Estado y la Nación tienen derecho á exigir el sacrificio de una propiedad por causa de interés público; pero esta causa deberá justificarse, y el propietario ha de quedar satisfecho no sólo del valor de la cosa de que se le priva, sino también del de los daños y perjuicios que la expropiación pueda ocasionarle (5).

Para los efectos legales, según lo expuesto, se comprende fácilmente, que hay en las enajenaciones forzosas dos períodos distintos: el primero, que puede ser administrativo, el de declaración de que la obra para la cual se necesita la expropiación es de utilidad pública, y qué fincas son las que han de expropiarse; segundo, la ejecución de dicha expropiación, la ocupación y tasación de los bienes, el cual período entra en la esfera judicial.

Como la nueva legislación no deroga por completo la anterior, resulta alguna confusión en lo concerniente á las disposiciones que permiten la intervención de las autoridades administrativas y las que ordenan que la expropiación se verifique por mandato judicial.

4.°—Propuesta la demanda, el Juez del Estado dará traslado de ella al demandado ó demandados, por el término de tres días, debiendo practicarse personalmente la notificación de ese traslado, si pudieren ser habidos dentro de los tres días siguientes, y si no pudiere hacerse la notificación en persona, se surtirá por medio de un edicto que durará fijado nueve días en el local de la Secretaría y se publicará en el periódico oficial. En el edicto se insertarán la demanda y el auto en que se admita, y con las notas de fijación y desfijación, se agregará al expediente, del mismo modo que el periódico en donde se publique, expresándose la fecha de su agregación. Desde esta fecha comenzarán á correr los tres días señalados para la contestación de la demanda, y durante este término, los autos no podrán sacarse de la Secretaría, pero se mantendrán en ella á disposición de los interesados.

Concluído dicho término, háyase ó no contestado la demanda, el Juez abrirá la causa á prueba por doce días comunes é improrrogables, dentro de los cuales se fijará por peritos el valor del terreno, y el dueño podrá probar que éste no es necesario para la obra ó empresa de que se trate. Los avaluadores serán tres, nombrados uno por el Agente fiscal, otro por el demandado ó demandados, y otro por el Juez, para el caso de discordia entre los dos primeros, quienes no estimarán como perjuicio el mayor valor que haya adquirido ó pueda adquirir el terreno con la construcción de la obra ú obras que se quieran realizar. Si las partes no hicieren el nombramiento de peritos dentro del término que el Juez designe, serán nombrados por éste.

Después de vencido el término probatorio, se oirá á los interesados en audiencia pública, y se recibirán sus alegatos escritos, para lo cual se señalará uno de los tres días siguientes; citándose en el mismo auto á las partes para sentencia, y se dictará ésta precisamente dentro de ocho días contados desde la notificación de dicho auto. Los alegatos de palabra no podrán exceder de tres horas, una de que hará uso el demandante y dos el demandado.

Extendida y firmada la sentencia, se publicará, copiará y notificará, como lo determina el Código, debiendo practicarse su notificación de la misma manera que la del traslado de la demanda; y desde que se entienda surtida, comenzarán á contarse las setenta y dos horas que se conceden á las partes para apelar. El Secretario en todo caso pondrá constancia del día y la hora en que se agregue á los autos el periódico de que se ha hecho referencia.

Interpuesta la apelación, el Juez la otorgará en ambos efectos al demandante, y en el devolutivo al demandado ó demandados, señalando en el segundo caso tiempo para compulsar la copia en razón de un día por cada seis fojas, y dispondrá lo necesario para que el expediente ó la copia sigan al Tribunal por el próximo correo. Si por culpa del demandado ó demandados, cuando ellos sean los apelantes, se demorare por más de ocho días la remisión de los autos al superior, bien se hallen éstos en el Juzgado ó en la Oficina de correos, el Juez, á petición de la contraparte, y con sólo el informe del Secretario ó del Administrador de correos, en su caso, declarará desierta la apelación y ejecutoriada la sentencia, haciendo devolver el expediente á su despacho, para el cumplimiento de su resolución.

Recibidos los autos en el Tribunal, se sustanciará y decidirá el recurso en definitiva, observándose la tramitación señalada para las apelaciones de autos interlocutorios.

Con excepción del traslado de la demanda y la sentencia definitiva, todos los autos que se dicten en estos juicios se notificarán por edictos que durarán fijados por veinticuatro horas, sea cual fuere el número de las partes.

Decretada la expropiación y fijado el valor de ella, luégo que se haya registrado la sentencia, el Gobernador dispondrá que se pague al dueño, abriendo al efecto un crédito extraordinario si no hubiese para ello partida votada en el presupuesto de gastos, y verificado el pago, entrará de derecho el Gobierno ó la empresa respectiva en el uso del terreno (6).

Estas son las disposiciones procedimentales que rigen en el Estado acerca de la expropiación ó enajenación forzosa. Expondrémos ahora las que contiene el Código Judicial de la Unión, sobre la misma materia.

5.°—De la demanda de expropiación con sus documentos, el Juez federal dará inmediatamente traslado por cuarenta y ocho horas al dueño ó poseedor de la cosa, y si éste contestare convi-

niendo en la expropiación, resolverá que se nombren peritos para el avalúo. Practicado éste, previa citación, decretará la expropiación solicitada dentro de cuarenta y ocho horas también, y fijará la indemnización que deba pagarse.

Si el demandado contestare oponiéndose, se abrirá el juicio á prueba por diez días comunes é improrrogables, y en el mismo auto dispondrá el nombramiento de los peritos para el justiprecio de la cosa, cuyo justiprecio se practicará dentro del término probatorio. En este avalúo se estimarán los perjuicios si los hubiere.

Concluído el término expresado, se señalará á las partes otro de tres días para que presenten sus alegatos, sin sacar los autos de la Secretaría, y trascurrido el término, el Secretario, sin necesidad de pedimento, lo informará, y el Juez, previa citación, pronunciará sentencia dentro de los cinco días siguientes al de la citación, resolviendo sobre la expropiación demandada y á la vez sobre la indemnización que se deba pagar al expropiado, fijando su cuantía.

La sentencia es apelable dentro de veinticuatro horas, y el recurso será sustanciado y decidido como el de los autos interlocutorios. Los demás autos lo serán también, según las reglas generales.

Ejecutoriada que sea la sentencia, y comprobado el pago de la indemnización, el Juez federal pondrá en posesión de la cosa expropiada al agente del Ministerio público que demandó la expropiación (7).

6.°—En el caso de expropiación por causa de utilidad pública de una cosa arrendada, se observarán las reglas siguientes:

a) Se dará al arrendatario el tiempo preciso para utilizar las labores principiadas y percibir los frutos pendientes;

b) Si la causa de expropiación fuere de tanta urgencia que no diere lugar á ello, ó si el arrendamiento se hubiere estipulado por cierto número de años, todavía pendientes á la fecha de la expropiación, y así constare por escritura pública, se deberá al arrendatario indemnización de perjuicios por el Estado ó la Corporación expropiadora, ó por la Nación, ó por quien haga la expropiación; y

c) Si sólo una parte de la cosa arrendada ha sido expropiada, habrá lugar á la regla del artículo 1,994, inciso 3.° del Código Civil del Estado, ó del 1,988, inciso 3.° del de la Unión.

Con arreglo á lo dispuesto en el Código Político y Municipal del Estado, podrá el pueblo pedir la expropiación del uso de las aguas en la parte que corresponda, si la indemnización no se ajusta de común acuerdo. El Código Civil de la Unión concede también este derecho (8).

7.°—Nuestras leyes son deficientes en esta materia. Por ejemplo, en el caso de no ejecutarse la obra que hubiere exigido la expropiación, en el de que aún ejecutada resultase alguna parcela

sobrante, así como en el de quedar las fincas sin aplicación, por haberse terminado el objeto de la enajenación forzosa, es natural que en todos estos casos el primitivo dueño pueda recobrar lo que ha sido expropiado, devolviendo la suma que hubiere recibido. Para los efectos legales, debe entenderse por *parcela* en las fincas urbanas toda porción sobrante por expropiación, y en las rústicas cuando sea de corta extensión y de difícil y costoso aprovechamiento, á juicio de peritos.

Nada dicen sobre las ocupaciones temporales de los terrenos, con el fin de hacer estudios ó practicar operaciones facultativas para recoger datos que requieran los proyectos ó el replanteo de las obras, ó para la extracción de los materiales que requiera la ejecución de ellas; pues la declaración de utilidad pública de una obra lleva consigo el derecho á las ocupaciones temporales que su ejecución exija, y esto reclama un procedimiento especial que debiera determinarse.

NOTAS DE ESTE CAPÍTULO.

(1) Art. 15, inciso 5.° de la Constitución federal.
(2) Arts. 364 á 367 del Cód. Pol. y Mun. del E.
(3) Arts. 1,236 y 1,237 del Cód. Jud. del E.
(4) Arts. 1,268 y 1,269 del Cód. Jud. de la U.
(5) La conservación del puerto de Bogotá, á orillas del río Magdalena, á inmediaciones de Honda, y las obras emprendidas para la construcción de los ferrocarriles Central y de Occidente, determinaron la expedición de algunas leyes, entre ellas la 32 de 1877, que hicieron la declaración de que hablamos. Se dispuso por la citada ley que el terreno que se necesitare para la construcción de las vías férreas debía expropiarse, y que el Gobierno nacional ó el contratista informaran sobre la extensión territorial que la expropiación comprendiera.
(6) Arts. 3.° á 14 de la ley 32 de 1877. Esta ley derogó las disposiciones contrarias, reformando las contenidas en el Código Judicial. Las reglas por ella establecidas son, pues, las que deben observarse en todos los casos de expropiación que se presenten.
(7) Arts. 1,270 á 1,275 del Cód. Jud. de la U.
(8) Arts. 2,024 y 922 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

TÍTULO VIGÉSIMO.

CAPÍTULO ÚNICO

DEL JUICIO POR DENUNCIO DE MINAS.

Resumen.—1.° Nociones generales.—2.° Procedimiento que debe seguirse en estos juicios.—3.° Expedientes de concesión de minas; intervención de las autoridades judiciales.

1.°—Los poseedores de predios rústicos tienen el derecho de hacer en sus fincas trabajos de investigación y laboreo de minas, sin necesitar para ello de la autorización del Gobierno, y podrá hacerse la misma investigación en predios ajenos con el consentimiento de los dueños, el cual, en caso de ser rehusado, podrá suplirse legalmente. De la concesión previa depende el laboreo de minas.

La designación de las sustancias que deben considerarse como minerales, para que su investigación y labor se rijan por la legislación relativa á este ramo y las limitaciones de los respectivos derechos; la determinación de las formalidades previas y condiciones para el ejercicio de los derechos, así como la especificación de los que correspondan á los poseedores del suelo ó de los denunciantes de minas, en caso de concesión, se han reservado para las legislaciones especiales (1).

2.°—Cuando por oposición á la adjudicación de una mina, la autoridad política pase el expediente formado al Juez del Circúito en que la mina se halle, éste proveerá inmediatamente un auto previniendo al denunciante que formalice por escrito su demanda dentro de un breve término, que prudencialmente le sañalará, el cual es de tres días en los negocios nacionales. Este auto debe notificarse personalmente.

Si el denunciante no formalizare su demanda dentro del término prefijado, el Juez, á petición del opositor, y previa citación de aquél, declarará desierto el denuncio, y mandará devolver el expediente á la autoridad política. Sin embargo, si el denunciante comprobare sumariamente que no ha sido culpable su silencio, y formalizare su demanda, el Juez no hará la declaratoria, ó bien la revocará, si la hubiere hecho. Pero si pasaren cincuenta días, según el Código nacional, desde la notificación al denunciante sin que se presente con la prueba de la inculpabilidad de su silencio no será oído. Formalizada dicha demanda, el Juez dará traslado al oposi-

tor, y se sustanciará con él un juicio ordinario por los trámites del de mayor cuantía.

En el auto en que se reciba la causa á prueba, cuando se haya de conceder término probatorio, ó en el que se mande citar para sentencia, cuando no haya de concederse ese término, el Juez prevendrá que se proceda á fijar por peritos y en la forma prescrita, la cantidad que el denunciante debe pagar al dueño del terreno en que está la mina, como indemnización del uso de que se le priva.

En vista de la regulación pericial, el Juez señalará, si pronunciare sentencia en favor del denunciante, la cantidad que por vía de indemnización debe éste pagar.

Copia de la sentencia ejecutoriada se pasará de oficio por el Juez con los insertos necesarios á la autoridad política que haya intervenido en las primeras diligencias (2).

3.°—Los expedientes que se instruyan para obtener concesiones en minería, son puramente administrativos.

Pero las cuestiones que se susciten entre los mineros, que no afecten á los intereses públicos, ni modifiquen ni destruyan los acuerdos administrativos, han de resolverse por los Tribunales de justicia. La intervención de los Tribunales no entorpece la administración de los expedientes, ni la marcha de las labores, á no ser que se decrete la suspensión de éstas. Asimismo, la concesión de pertenencias ó cualquiera clase de labor minera, no es obstáculo para que pueda cumplirse lo que sobre propiedad ó participación en las minas, decida la sentencia ejecutoria.

NOTAS DE ESTE CAPÍTULO.

(1) Las minas existentes en el Estado, pertenecen :

a) A la Unión federal, las de esmeraldas y de sal gema;

b) Al Estado, las demás de piedras preciosas y metales;

c) A los dueños de las superficies del terreno todas las demás. El Estado ha cedido el goce de las minas á los que las descubran y denuncien, cuando sean desconocidas, y á los que las denuncien y prueben que se hallan *desiertas*. Se entiende *desierta*, cuando en el curso del año civil no ha sido trabajada por un mes, á lo menos, y que el adjudicatario no ha pagado el derecho correspondiente.

Todo individuo hábil para el manejo de sus intereses, tiene derecho para buscar, descubrir, catear y denunciar cualquiera mina del Estado, en terreno propio ó ajeno, con ciertas restricciones que determina el Código Político y Municipal, el que establece las reglas para la denunciación, etc. (Artículos 50 á 75 de dicho Código).

(2) Arts. 1,241 á 1,246 del Cód. Jud. del E., y 1,299 á 1,304 del de la U.

Ni en la Unión ni en Cundinamarca existen Códigos de minería. Sólo en el Estado de Antioquia se ha sancionado un buen Código de esta clase, y en el Tolima se trata de expedir otro.

TÍTULO VIGESIMO PRIMERO.

CAPÍTULO ÚNICO

DEL JUICIO SOBRE BIENES VACANTES Ó MOSTRENCOS.

Resumen.—1.° Definiciones; derecho de ocupación; a quién pertenecen los bienes vacantes ó mostrencos.—2.° Competencia de los Jueces en estos juicios; quién debe promover y quién puede denunciar la calidad de estos bienes; deberes del denunciante ó demandante; trámites establecidos para la declaración y adjudicación correspondientes; casos en que procede la condenación de costas y la indemnización de perjuicios. 3.° A quién se tendrá por denunciante cuando la denunciación se hubiere hecho por varios.—4.° Cuándo y con qué requisitos podrá restituírse la cosa que se ha considerado vacante ó mostrenca; enajenada se mirará como perdida para el dueño; restitución de especies náufragas que se salvaren, cuándo se verificará y cuándo se declararán mostrencas; gratificación de salvamento; trámites para la declaratoria.

1.°—No han de confundirse los mostrencos con los bienes vacantes, ni con los abintestatos, ni con los baldíos. Estímanse cosas ó bienes *mostrencos*, los muebles y semovientes que, manifestando ó indicando haber estado en anterior dominio, aparecen perdidos ó sin dueño conocido dentro ó fuera de las poblaciones; cosas ó bienes *vacantes*, son los terrenos y demás inmuebles que existan dentro ó fuera de las mismas poblaciones, que manifestando ó indicando haber estado en el dominio de alguien, se encuentran en la actualidad sin dueño aparente ó conocido; bienes *abintestato* se dicen los que quedan sin dueño por la muerte de uno que no ha hecho testamento y no tiene descendientes, ascendientes, ni colaterales que le sucedan; y *baldíos* son los terrenos que sin dueño conocido existan fuera de las poblaciones, ó bien los que no siendo de dominio particular, ni se cultivan ni están adehesados (1).

Aseméjanse los bienes de estas cuatro clases, en que todos ellos carecen de dueño, á lo menos conocido; y se diferencian en que los mostrencos son muebles, los vacantes raíces, lo mismo que los baldíos, y los abintestatos pueden ser muebles y raíces. Los primeros suelen hallarse en tal estado por pérdida ó extravío, los segundos por causa tal vez ignorada, y los abintestatos por la muerte de su dueño. Todos, sin embargo, reciben el nombre genérico ó general de mostrencos.

Se llama *ocupación*, la aprehensión ó apoderamiento de una cosa que carece de dueño con ánimo de hacerla propia; y por ella se adquiere el dominio de los que no pertenecen á nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes ó el Derecho internacional. Sus especies son la *caza*, la *pesca* y el *hallazgo*, ó invención, que pueden verse en el Título 4.°, Libro 2.° de los Codigos (2).

Verdaderamente *nullius*, esto es, de ninguno, los expresados bienes debían pertenecer por Derecho de gentes al primero que los ocupase; pero por las leyes positivas, se los han apropiado los Gobiernos, reservándose el derecho de ocupación, y los han destinado para el beneficio general. Vamos á ver en qué forma se dan ó se adjudican al Estado ó á la Nación, siendo objeto de los Códigos Judiciales los trámites para la declaratoria de la calidad de vacantes ó mostrencos de los bienes (3).

2.°—Es Juez competente para conocer en primera instancia de los juicios de esta clase, el del Distrito ó el del Circúito en donde aparezcan los bienes que se reputan vacantes ó mostrencos, según sea el valor de ellos, es decir, ya se trate de un asunto de menor ó de mayor cuantía, la cual fija dicha competencia. En el orden federal, es Juez competente para conocer de estos juicios, cualquiera que sea el valor de los bienes denunciados, el de primera instancia, dentro de cuya jurisdicción estén situados ó hayan aparecido los bienes (4).

Toca al agente del Ministerio público, que conforme á la ley debe llevar la voz del Estado ó del Distrito ante los Jueces respectivos, promover la declaratoria de que ciertos bienes son vacantes ó mostrencos; pero cualquier individuo particular tiene derecho de denunciar los bienes que crea tienen tal carácter. En este caso el denunciante será tenido por parte en el juicio que se promueva, como coadyuvante. El Personero ó Síndico Municipal de la respectiva localidad, tiene el deber de demandar para ésta los bienes mostrencos ó vacantes que se descubran dentro de los límites de dicha localidad, pues pertenecerán á ella, como se ha dicho, los expresados bienes (5).

En la demanda ó en el denuncio para que ciertos bienes se declaren mostrencos ó vacantes, deberá expresarse con toda claridad la clase de bienes que se denuncian ó demandan, su paradero ó situación, sus linderos, si fuesen raíces, los poseedores ó detentadores, si los hubiere, y las razones que haya para creerlos mostrencos ó vacantes; y sin estos requisitos no se dará curso á la demanda, ni al denuncio, debiendo acompañarse á éste ó á aquélla, en su caso, los documentos justificativos de la acción.

Si al Juez se le presentare un denuncio sin demanda por parte del Ministerio público, se dará á éste vista de la denunciación por tres días, para que manifieste si intenta ó no la demanda, y si manifestare que no la intenta se tendrá como tal la expresada

denunciación, si el denunciante se comprometiere con juramento á probar su relato. Así lo prescribe el Código de la Unión.

Intentada la demanda, el Juez prevendrá se fijen edictos llamando á los que se crean con derecho á los bienes denunciados, y mandará citar personalmente al poseedor ó detentador, si lo hubiere. Los edictos se fijarán por seis meses continuos en los parajes más públicos del lugar donde se hallaren ó estuvieren ubicados los bienes, y en los del lugar del juicio; y además se publicarán, á costa del denunciante si lo hubiere, ó del demandante, en el periódico oficial, ó en alguno particular, repitiendo su publicación en cada uno de los seis meses porque deben permanecer fijados dichos edictos.

Si á la denunciación ó demanda se hubieren acompañado pruebas, aun cuando sean sumarias, dice el Código del Estado, ó que acrediten plenamente que los bienes se hallan abandonados ó sin poseedor legítimo, dice el de la Unión, se ordenará su depósito en persona de responsabilidad nombrada por el Juez, y esta circunstancia y el nombre del depositario se hará saber en los edictos. El tenedor tendrá en este caso derecho para que en su poder se verifique el depósito, dando fianza de guardar y conservar los bienes, y devolverlos con sus productos, si fuere vencido en el juicio.

Si el Personero demandante ó el denunciador, manifestaren que los bienes demandados no tienen poseedor ó detentador, y que por esta razón no cumplen con el deber de expresarlo, es claro que no se podrá conferir el traslado prevenido; pero si luégo apareciere haberlo, no le perjudicará lo que se haga ó decida contra sus derechos, á menos que á pesar de la omisión, se haya opuesto y parecido en el juicio, lo que podrá hacer probando sumariamente que era poseedor legal al tiempo en que se presentó la demanda ó el denuncio. Así lo dispone el Código de la Unión.

Vencido el término de los edictos, se seguirá un juicio ordinario con los que hayan comparecido; y si ninguno hubiere comparecido, con un defensor nombrado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 348 á 351 del Código Judicial del Estado, con quien se seguirá el juicio, el que se abrirá á prueba, habiendo hechos que justificar. Cuando se nombre defensor, porque no hubiere poseedor ó detentador, ni opositor apersonado en el juicio, serán de cargo del denunciante las expensas necesarias; si no hubiere denunciante, estas expensas se satisfarán como los demás gastos judiciales, concluído que sea el juicio.

En la sentencia que ponga fin al juicio se condenará en costas al denunciante, caso de haberlo, si se declarare que los bienes denunciados no son vacantes ó mostrencos, y también se le condenará precisamente á indemnizar el daño ocasionado por el pleito al poseedor de los bienes. Si la declaratoria fuere parcial ó respecto de alguno ó algunos de los bienes, la condenación será

asimismo parcial. En los demás casos se estará en cuanto á costas á lo dispuesto por las leyes.

El Código de la Unión exime de la responsabilidad de que acabamos de hablar, al denunciante, cuando éste hubiese apoyado su denuncio en pruebas bastantes pero desconocidas en el juicio, por razones distintas de las de falsificación, soborno ó cohecho.

De la misma manera, si fuere vencido en el juicio el que reclamó como suyos los bienes, será condenado al pago de las costas, y se aplicarán con tal objeto los productos de dichos bienes, conforme á las leyes sustantivas.

Si en el juicio se declarare que todos ó parte de los bienes son mostrencos ó vacantes, ejecutoriada que sea la sentencia, el agente del Ministerio público demandante, promoverá ante la autoridad política respectiva, lo conducente á su enajenación y á la adjudicación de su valor. Se pasará en copia á la Corporación municipal de la localidad á cuyo favor se hayan declarado pertenecer dichos bienes.

3.°—Siempre que hubiere más de un denunciante respecto de una misma cosa, se tendrá como tal al que primero hubiere presentado su denuncio por escrito y en la forma prevenida. El Secretario del Juzgado, ante quien se presenten los escritos, tendrá el deber de ponerles una nota de su presentación, expresando el día y la hora en que haya tenido lugar el acto.

El denunciante particular, según el Código nacional, adquiere los siguientes derechos:

a) Si los bienes fueren raíces, la preferencia en la compra en igualdad de posturas, y la mitad de los productos de las fincas que el poseedor vencido debe satisfacer; y

b) Si los bienes fueren muebles, el goce de la cuarta parte de su valor (6).

4.°—Si apareciere el dueño de una cosa que se ha considerado vacante ó mostrenca, antes de que la Unión la haya enajenado, le será restituída, pagando las expensas de aprehensión, conservación y demás que incidieren, y lo que por la ley correspondiere al que encontró ó denunció la cosa vacante. Si el dueño hubiere ofrecido recompensa por el hallazgo, el denunciante elegirá entre el premio fijado por la ley y la recompensa ofrecida.

Enajenada la cosa, se mirará como irrevocablemente perdida para el dueño.

Indicaremos, por último, que las especies náufragas que se salvaren, serán restituídas por la autoridad á los interesados mediante el pago de las expensas y la gratificación de salvamento; y si no aparecieren interesados dentro de los treinta días siguientes al naufragio, se procederá á declarar mostrencas las especies salvadas, previo el juicio correspondiente.

La autoridad competente fijará, según las circunstancias, la gratificación de salvamento, que nunca pasará de la mitad del

valor de las especies; pero si el salvamento se hiciere bajo las órdenes y dirección de la autoridad pública, se restituirán á los interesados, mediante el abono de las expensas, sin gratificación ninguna (7).

NOTAS DE ESTE CAPÍTULO.

(1) Arts. 726 y 727 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

Disponen los mismos Códigos que el que halle ó descubra alguna cosa que por su naturaleza manifieste haber estado en dominio anterior, ó que por sus señales ó vestigios indique haber estado en dicho dominio, deberá ponerla á disposición de su dueño, si éste fuere conocido, y si no lo fuere, ó no pareciere, se reputará provisionalmente estar vacante ó ser mostrenca la cosa.

La persona que en este caso omitiere entregar al dueño ó á la autoridad competente, si aquél no fuese conocido, la especie mueble encontrada, dentro de los treinta días siguientes al hallazgo, será juzgada criminalmente, aparte de la responsabilidad á que haya lugar por los perjuicios. (Artículos 725 del Código Civil del Estado; 704 y 705 del de la Unión).

El objeto encontrado deberá ser presentado sin demora al Jefe de policía del lugar para la indagación de su dueño, y de no hacerlo el individuo que lo hubiere encontrado, sufrirá una multa igual al valor de dicho objeto, sin perjuicio de mayor pena si para el caso estuviere señalada. (Artículo 176 del Código de Policía del Estado).

Fueron aplicados al pago de la deuda de *manumisión* de los esclavos, así los bienes vacantes como los mostrencos, con los derechos concedidos á los denunciantes ó descubridores. Habiendo cesado los efectos de las leyes generales acerca de esta destinación, todos estos bienes en el Estado pertenecerán al común del mismo Distrito, cuya Corporación Municipal dispondrá de tales bienes con arreglo á lo prescrito en el Código Político y Municipal.

En el orden federal, sucede otro tanto, los bienes vacantes y mostrencos de los Territorios pertenecen á la Unión, y la enajenación y aplicación de tales bienes se arreglarán á lo que sobre esta materia dispone el Código Fiscal. (Artículo 707 del Código Civil de la Nación).

Está reconocida la ocupación como origen de la propiedad por los Códigos portugués, italiano, holandés, chileno y los de Bolivia y de la mayor parte de los cantones suizos, lo mismo que por el Derecho común alemán. En el romano se conocían como medios naturales de adquirir la propiedad, la ocupación, la accesión y la tradición, figurando entre otros, como medios civiles, la herencia y la prescripción. Las leyes de Partida que aceptaron la clasificación de las romanas, colocan también los contratos como medios de adquisición de la propiedad. Aceptan la teoría de los artículos 711 y 712 del Código de Napoleón, el de la Luisiana y otros, pero añadiendo aquél que lo será también por ministerio de la ley.

(2) Arts. 709 y siguientes del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(3) Art. 729 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

Los Códigos modernos, que son la consagración de los principios fundamentales de los derechos individuales y reflejan los últimos adelantos científicos, no admiten el principio del artículo 713 del Código francés, tales como los de Italia y Portugal. Tampoco los Códigos austriaco, y los de Luisiana, Tesino, Friburgo, Valois y algunos otros. El Código ruso los comprende indirectamente entre los bienes que aunque considerados propiedad del Estado, son en realidad del dominio público, y el holandés, aunque

no contiene disposición concreta, no contradice el principio; pero al tratar de la ocupación menciona los bienes muebles, sin decir nada acerca de los inmuebles ni del destino que se les deba dar, no teniendo dueño conocido. Concuerdan con el Código francés las legislaciones de algunos de los cantones de la Confederación Helvética. El Código de Bolivia, en su artículo 602, concede al Estado el derecho de propiedad sobre los bienes que por su *naturaleza* no pertenezcan á nadie.

Ni en las leyes de Partida ni en las recopiladas, hemos encontrado disposiciones terminantes sobre el particular; si bien las primeras tratan de las cosas arrojadas al mar por temor de naufragio ó de piratas, y las segundas de las cosas perdidas cuyo dueño se ignore, aplicando su producto á la construcción y conservación de caminos.

La ley de 9 de Mayo de 1835, sobre bienes mostrencos, determinó en España, que al Estado correspondian los semovientes, muebles é inmuebles, derechos y prestaciones que estuvieren vacantes y sin dueño conocido, por no poseerlos individuos ni corporación alguna. Aplícase su producto á la caja de amortización.

Entienden en estos asuntos, hasta dictar el fallo definitivo, los Juzgados ordinarios; pero la ejecución y la venta de los bienes declarados vacantes ó mostrencos, que ha de verificarse como la de los demás bienes nacionales, á cuya clase pertenecen, corresponden á la autoridad administrativa. (Real Orden de 29 de Marzo de 1848).

(4) Arts. 1,248 del Cód. Jud. del E. y 1,309 del de la U.

(5) Arts. 1,249 del Cód. Jud. del E.; 1,305 y 1,306 del de la U.

(6) Arts. 1,248 á 1,257 del Cód. Jud. del E.; 1,307 y 1,308, 1,310 á 1,320 del de la U.

(7) Arts. 708 á 711 del Cód. Civ. de la U. (Véanse los artículos 706 á 724 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la Unión.)

TÍTULO VIGÉSIMO SEGUNDO.

CAPÍTULO ÚNICO

DEL JUICIO DE ALIMENTOS.

Resumen.—1.° Qué se entiende por *alimentos*, en sentido jurídico; su división en naturales y civiles, en cóngruos y necesarios; cuál es la naturaleza del derecho á los alimentos.—2.° Quiénes son los que se deben dar alimentos, y cuál es la extensión ó limitación de esta obligación; los incapaces de ejercer el derecho de propiedad no lo son para recibir alimentos; y el que reuna varios títulos para pedirlos, de cuál de ellos podrá hacer uso.—3.° Alimentos provisionales y definitivos; responsabilidad cuando interviene dolo; duración de los asignados por ley; el derecho es personalísimo y no compensable; excepción sobre las pensiones atrasadas.—4.° Desde cuándo se deben, y cómo se pagan; tasación de los alimentos y parte en que se deben los cóngruos ó necesarios, respecto de los medios de subsistencia; forma y cuantía que el Juez puede establecer.—5.° Casos en que cesa ó se reduce la obligación de prestar alimentos, y excepción en orden á las asignaciones voluntarias. 6.° Requisitos de la demanda; cuándo tiene lugar el juicio sumario, y cómo se demandan los alimentos en caso de pedirse por razón de parentesco; reglas para los diversos casos ocurrentes; dentro de qué término, y cómo resuelve el Juez la demanda.—7.° Efectos de la sentencia; cuándo se sigue juicio ejecutivo y cuándo ordinario.

1.°—Hablando jurídicamente, se entiende por *alimentos* las asistencias que se dan á alguna persona para su manutención y subsistencia, ó lo que se asigna ó da á una persona para satisfacer las necesidades de la vida, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud. Cuando estas asistencias se limitan á lo necesario, se llaman *naturales*, y se llaman *civiles*, si se extiende á lo demás que sea necesario para vivir en sociedad cual corresponde á la clase, posición y circunstancias del que da los alimentos y del que los recibe. Unos y otros son el objeto de los procedimientos de que tratamos en este capítulo.

Divídense también los alimentos en cóngruos y necesarios. *Cóngruos* son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente á su posición social, y *necesarios*, los que le dan lo que basta para sustentar la vida. Ambos comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor de veintiún años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión ú oficio.

La obligación de alimentos es indivisible por su naturaleza, en opinión de los autores, puesto que ella tiene por objeto una cosa indivisible cual es la vida, y porque cada hijo, por ejemplo, considerado por sí solo, está obligado á suministrarlos á su padre, mientras tenga medios para ello, no precisamente una parte, sino todo lo que le sea necesario para subsistir. Así tenemos que puede el acreedor á los alimentos entablar su demanda contra cualquiera de los individuos que están obligados á dárselos, pero si se dirige contra uno sólo, se expone á obtener una pensión menos considerable que la que podría alcanzar dirigiéndose contra todos.

De la explicación que antecede se sigue que la obligación de que tratamos no es *solidaria*, y es conveniente no confundir la indivisibilidad con la solidaridad. La obligación solidaria no existe sino cuando hay una disposición formal de la ley ó una convención expresa que la establece. La ley no ha establecido obligación solidaria en materia de alimentos, pues el obligado los da en proporción á sus facultades, "segúnt la riqueza et el poder que oviere," como dice una ley de Partida.

2.°—Se deben alimentos, en general:

a) Al cónyuge;
b) A los descendientes legítimos;
c) A los ascendientes legítimos;
d) A los hijos naturales y á su posteridad legítima;
e) A los padres naturales;
f) A los hijos adoptivos;
g) A los padres adoptantes;
h) A los hijos ilegítimos;
i) A la madre ilegítima;
j) A los hermanos legítimos;
k) Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida ó revocada.

Pero no se deberán los alimentos á las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue, pues las reglas generales á que está sujeta su prestación, son las contenidas en los artículos de los Códigos Civiles, del Título vigésimo primero, sin perjuicio de las disposiciones especiales respecto de ciertas personas.

Los alimentos cóngruos se deben á las personas designadas en las tres primeras letras y en la última, menos en los casos en que la ley los limite á lo necesario para la subsistencia, y se deben asimismo en el caso de rapto por el raptor al hijo concebido mientras la robada estuvo en su poder, quien será condenado á suministrarle no solamente los necesarios, sino los que competan al rango social de la madre.

Los incapaces de ejercer el derecho de propiedad no lo son para recibir alimentos, y el que para pedirlos reúna varios títulos, sólo podrá hacer uso de uno de ellos, prefiriendo en primer lugar

el que tenga según la letra *k*; en segundo, según la letra *a*; en tercero, el que le conceda alguna de las letras *b*, *d*, *h*, *e* *i*; en cuarto, el de las letras *c* y *e*; en quinto, el de las letras *f* y *g*; el de la letra *j* no tendrá lugar sino á falta de todos los otros. Entre varios ascendientes ó descendientes debe recurrirse á los de próximo grado; y sólo en el caso de insuficiencia del título preferente podrá recurrirse á otro (1).

3.°—Vemos, pues, que la prestación de alimentos no debe ni puede retardarse, porque se funda en la necesidad de conservar la vida, y por esto las antiguas leyes encargaron que se procediera breve y sumariamente en estos juicios, llevándose á efecto la providencia, á pesar de apelación y sin perjuicio de la vía ordinaria, que podrá entablar la parte que se creyese perjudicada en sus derechos. De aquí nació la diferencia de alimentos *provisionales* y *definitivos*, dándose aquella denominación á los que se fijan en juicio sumario, porque su asignación y pago es previsional ó por vía de interín; y ésta á los que se señalan definitivamente por ejecutoria dictada en juicio plenario ó contradictorio.

Nuestros Códigos Civiles, aceptando esta distinción, tratan de los alimentos provisionales, y fijan ciertas reglas á que debe conformarse el procedimiento breve y sumario que los Códigos Judiciales determinan, sin perjuicio de que se ventile el derecho á los alimentos definitivos en el juicio ordinario, ó cualquiera cuestión sobre su entidad ó importancia.

Por esto aquéllos Códigos, después de mencionar las personas que tienen derecho á pedir alimentos y las que están obligadas á prestarlos, disponen que mientras se ventila esta obligación, podrá el Juez ordenar que se dén provisionalmente dichos alimentos, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona á quien se demandan obtiene sentencia absolutoria, y que cesa este derecho á la restitución, contra el que de buena fe, y con algún fundamento digno de aprobación, haya intentado la demanda. En el caso de dolo para obtener alimentos, serán obligados solidariamente á la restitución y á la indemnización de perjuicios todos los que han tenido participación en el dolo.

El derecho á los alimentos puede fundarse no sólo en la ley, como se ha visto, sino en testamento ó en contrato; siendo de advertir que las disposiciones de que aquí tratamos, no rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento ó por donación entre vivos, acerca de las cuales deberá estarse á la voluntad del testador ó donante en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo (2).

Pero respecto de los alimentos que las leyes civiles fundan en los deberes naturales y en las relaciones de familia, es de advertir también:

a) Que los que se deben por ley se entienden concedidos por

toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda; y con todo, ningún varón de aquellos á quienes sólo se deban los necesarios, podrá pedirlos después que haya cumplido veintiún años, salvo que por algún impedimento corporal ó mental se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarle (3).

b) Que el derecho de pedir alimentos no puede trasmitirse por causa de muerte, ni venderse ó cederse de modo alguno, ni renunciarse, y el que debe alimentos no puede tampoco oponer al demandante en compensación, lo que el demandante le deba á él. No obstante todo lo dicho, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse ó compensarse; y el derecho de demandarlas, trasmitirse por causa de muerte, venderse y cederse; sin perjuicio de la prescripción que competa al deudor (4).

En esta materia no tiene lugar la compensación, porque el obligado no puede excusarse de la prestación de los alimentos, puesto que éstos se aplicarán á la subsistencia. Este es uno de los privilegios establecidos, como lo es también el que las pensiones alimenticias están exentas de embargo y de ejecución, y además, que no cabe transacción sin aprobación judicial dada con conocimiento de causa, sobre los alimentos dejados en testamento, para evitar que un disipador consuma en poco tiempo lo que se le asignó para toda su vida. La renuncia del derecho se considera contraria al derecho natural.

4.°—Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas. No se podrá pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado por haber fallecido (5).

En la tasación de alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas. Asimismo, no se deben los alimentos, cóngruos ó necesarios, sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente á su posición social, ó para sustentar la vida. El Juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse (6).

5.°—Cesará la obligación de dar alimentos cuando el que los dá carece de medios para proporcionarlos ó deja de necesitarlos el que los recibe; y deben reducirse proporcionalmente si se minora el caudal del primero, ó la necesidad del segundo.

Cesará también cuando el alimentario cometa contra el alimentante una de aquellas ingratitudes que son justa causa para el desheredamiento; y para con todos excepto el padre y el que hizo una donación cuantiosa que no hubiere sido rescindida ó revocada, cuando la necesidad provenga de mala conducta ó inaplicación. (7)

Estas son las disposiciones civiles á que deben ajustarse nues-

tros Jueces al dictar sentencia ó resolver las cuestiones que se susciten en este juicio. Ellas contienen reglas de proceder que no podíamos omitir, y en cuanto á la determinación del derecho, aunque habríamos podido excusarnos de hacer su exposición, hemos creído conveniente consignar las principales disposiciones, siguiendo el método que nos hemos trazado.

6.°—El que pretenda alimentos deberá presentar su demanda en debida forma, ofreciendo información de su derecho y de la falta de medios con qué subsistir. Por tanto, ha de acreditar cumplidamente el título en cuya virtud se pidan, y así, cuando el título ó derecho á los alimentos se funde en el parentesco, habrán de presentarse las actas del estado civil que correspondan, en copia auténtica, para acreditarlo. Si la obligación nace de contrato ó de testamento, deberá presentarse con la demanda copia de aquél ó de éste, y en su caso las justificaciones necesarias para identificar la persona del alimentario y el fallecimiento del testador.

Mas como la falta de medios de subsistencia es un hecho negativo que no puede trasformarse en afirmación de un hecho positivo contrario, es incapaz de prueba directa. En este caso, según observa Escriche, toca al demandado justificar que el demandante no se halla en el caso previsto por la ley, y con este objeto no tiene que hacer otra cosa sino establecer un hecho positivo cuya demostración le será fácil.

El juicio sumario de alimentos tendrá lugar cuando el demandante los solicite con alguno de los documentos que, según el artículo 853 del Código Judicial del Estado, ó el 925 del de la Unión, expresen la obligación de darlos, aunque sea en cantidad indeterminada, los cuales son los que traen aparejada ejecución, ó se acompañe la prueba suficiente de que al demandante le asiste el derecho en virtud de la ley civil directamente. Si el documento con el cual se promueve esta acción es condicional, tendrá lugar también este juicio, siempre que se exprese en él la cantidad líquida que se adeude en razón de alimentos y que se acompañe la prueba suficiente de que se ha cumplido la condición.

En consecuencia, cuando los alimentos demandados sean de los que nacen directamente de la ley, el demandante deberá acompañar á su demanda la prueba, aunque sea sumaria, de los hechos ó antecedentes de que se deriva su derecho, pudiendo ser dos declaraciones de testigos hábiles, que afirmen los hechos; y cuando uno de los hechos sea el parentesco, ó falta una prueba directa, bastará en el juicio sumario que se acredite por medio de testigos, que en el lugar del domicilio del demandante es conocido y admitido generalmente este parentesco, ó reputado por cierto en la común opinión del vecindario.

Para comprobar el cumplimiento de la condición de que he-

mos hablado, bastará también, á falta de otra prueba directa, acompañar dos declaraciones de testigos hábiles que afirmen haberse cumplido los hechos en los cuales consista la condición. Estas declaraciones podrán tomarse sin citación de parte; pero las ha de tomar el Juez del domicilio y certificar á continuación que conoce á los testigos, y que, en su concepto, no tienen impedimentos para declarar.

Cuando se demanden alimentos en los casos y con las pruebas mencionadas, el Juez, dentro de veinticuatro horas, y sin citar ni oír al demandado, ordenará que se paguen. La suma periódica y los términos del pago se fijarán por el mismo Juez prudencialmente, como hemos indicado, si en el documento no se expresan estas circunstancias (8).

7.°—La sentencia que contenga la orden de pago, deberá ejecutarse sin embargo de apelación, pues sólo se concederá ésta en el efecto devolutivo. Ella no impide el que por cualquiera de las dos partes se promueva y se siga el juicio ordinario sobre los mismos alimentos, y la en que se niegue la orden de alimentar tampoco impedirá al demandante intentar de nuevo su acción, aun en vía sumaria, según el Código del Estado, ú ordinaria, siempre que acompañe nuevas pruebas.

Cuando el documento con el cual se promueva la acción, tenga los requisitos expresados, esto es, que sea de los ejecutivos, expresando la cantidad líquida y apareciendo cumplido el plazo, se seguirá juicio ejecutivo sin ninguna especialidad; y sin especialidad también, se seguirá un juicio ordinario cuando sin pruebas se demande para que se condene al demandado á suministrar alimentos (9).

NOTAS DE ESTE CAPÍTULO.

(1) Arts. 435 á 440 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Véase el artículo 1,229 de aquel Código, que considera los alimentos como asignaciones forzosas.

Para mayor instrucción se pueden consultar las disposiciones de los mencionados Códigos, aplicables en los casos de divorcio, de solución ó anulación del matrimonio, separación de habitación y de bienes, etc. Las relativas al matrimonio civil han confirmado el derecho y la jurisprudencia existentes sobre alimentos, siendo bien raras las innovaciones introducidas.

(2) Arts. 441 y 442 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(3) Arts. 446 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(4) Arts. 448 á 450 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Véase el artículo 1,694 de aquel Código.

(5) Arts. 445 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(6) Arts. 443, 444 y 447 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(7) Arts. 451 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(8) Arts. 1,270 á 1,276 del Cód. Jud. del E., y 1,338 á 1,344 del de la U.

(9) Arts. 1,277 á 1,280 del Cód. Jud. del E., y 1,345 á 1,348 del de la U.

TÍTULO VIGÉSIMO TERCERO.

CAPÍTULO ÚNICO

DEL JUICIO SOBRE SUSPENSIÓN DE LEYES.

Resumen.—1.° Hay dos instancias en este juicio; lo que debe hacer el ciudadano que pida la suspensión de leyes; repartimiento que debe practicarse y procedimiento de la Corte.—2.° El expediente se pasa al Senado para la resolución definitiva.

1.°—El Código de la Unión consagra un capítulo al procedimiento de la Corte Suprema en la suspensión de las leyes expedidas por las Asambleas legislativas de los Estados, estableciendo para ello dos instancias. Vamos á reasumir sus disposiciones.

Cuando un ciudadano haya de pedir ante la Corte la suspensión, dirigirá precisamente su memorial al Poder Ejecutivo del Estado, y éste ordenará que el Ministerio público informe dentro de un término que no excederá de seis días.

Siempre que el Procurador ó el encargado del Ministerio público del Estado, apoye su concepto en actos legislativos del mismo, diferentes de aquél cuya suspensión ó nulidad se pide, acompañará copia de ellos á su informe, á no ser que el peticionario los haya presentado.

Todo pedimento de particulares sobre la suspensión, se repartirá á uno de los Magistrados, y éste mandará dar vista al Procurador general, por tres días, y devuelto el expediente, se señalará para alegatos, en uno de los tres siguientes, lo cual se hará también al pedirse por el Procurador, sin solicitud de ningún particular. Serán oídos aquel funcionario, el que ó los que hayan pedido la suspensión y el Personero, si lo hubiere, del respectivo Estado (1).

2.°—Dentro de seis días, concluídos los alegatos, decidirá la Corte, y copia de su resolución se publicará en el periódico oficial, y se enviará al Poder Ejecutivo de dicho Estado.

La Corte remitirá el expediente al Senado para su decisión ulterior, dejando copia de su resolución (2).

NOTAS DE ESTE CAPÍTULO.

(1) Arts. 1,276 á 1,279 del Cód. de la U.
(2) Arts. 1,280 y 1,281 de dicho Código.

TÍTULO VIGÉSIMO CUARTO.

DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES SOBRE ESTA MATERIA.

Resumen.—1.° Naturaleza de los actos de la jurisdicción voluntaria; de lo que se trata en su ejercicio; actos que no se reputan pertenecientes á esta jurisdicción, aunque intervenga el Juez y no haya oposición. 2.° Admisión en nuestro país de los actos de esta especie; reglas establecidas por los tratadistas.

1.°—Nuestros Códigos procesales no han comprendido en un Título especial todos los actos de jurisdicción voluntaria, y se limitan á tratar de algunos de ellos en títulos separados. Nosotros, en el presente, reunirémos y agruparémos los que aparecen diseminados en los Códigos Civiles, en lo posible, y mencionarémos otros de la misma especie en negocios de comercio, para dar una idea más extensa acerca de esta importante materia, y demostrar así la necesidad que se siente de que nuestros legisladores adopten este sistema en la reforma iniciada en Cundinamarca de aquellos Códigos.

En el *Título preliminar* expusimos la diferencia que existe entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria, dando la definición de una y otra. Ahora nos corresponde hacer la clasificación de los actos que son objeto de esta última, indicando los efectos que pueden producir en los Estados Unidos de Colombia los actos de jurisdicción voluntaria celebrados en país extranjero.

Sabemos ya el origen de las jurisdicciones, que no puede ser otro que el poder soberano de cada Nación ó Estado, y que consisten en la facultad de administrar justicia; pero no se olvide que el objeto de la jurisdicción contenciosa es garantizar y restablecer los derechos desconocidos ó los ya perjudicados, mientras que la jurisdicción voluntaria tiene por objeto darles mayor firmeza ó autenticidad á los actos en que deba intervenir la autoridad judicial, ó establecer garantías contra las lesiones futuras. Ambas jurisdicciones, pues, satisfacen los intereses de la administración de justicia, que juzga y aplica las leyes, que declara los derechos y hace realizables las obligaciones; si bien la jurisdicción contenciosa llena ese objeto después de una controversia judicial, y la voluntaria siempre que no haya precedido ningún debate de esta

clase, ó no haya habido oposición de parte. Porque al presentarse una oposición, surge la discusión, y el expediente de la jurisdicción voluntaria se convierte en expediente de jurisdicción contenciosa, ó en un verdadero litigio, sujetándose á los trámites establecidos para el juicio que corresponda (1).

No se trata, por tanto, en el ejercicio de la jurisdicción voluntaria de resolver contiendas judiciales para declarar los derechos que alguien haya contradicho ó puesto en duda, ni de hacer cumplir las obligaciones cuya prestación ó pago se retarde ó se entorpezca indebidamente; pero por medio de ella se pueden hacer ciertas declaraciones, siempre que no haya oposición ó debate judicial. Se trata sólo de solemnizar la voluntad de las partes, y proteger ciertos derechos con la garantía de la intervención de los Jueces y Tribunales, los cuales en estos asuntos tienen amplias facultades, puesto que no tienen necesidad de atenerse á ritualidades determinadas ni á lo alegado y probado en juicio, sino que proceden atendiendo tan sólo al conocimiento personal de los individuos de quienes se trata y al que ellos adquieren por los medios informativos que estimen conducentes y más convenientes.

Así que se consideran actos de jurisdicción voluntaria todos aquéllos en que sea necesaria y se solicite dicha intervención ó autorización del Juez sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas. Los definen de esta manera todas las legislaciones, y Merlín dice que "el Juez procede en virtud de esta jurisdicción siempre que falla sobre una demanda que, ó por su naturaleza, ó por alguna otra circunstancia, no es susceptible de contradicción" (2).

Hay algunos actos, sin embargo, en que la autoridad judicial interviene, y que no se reputan comprendidos en la jurisdicción voluntaria, aunque no haya oposición, tales como las diligencias preventivas en el abintestato y también las del juicio de testamentaría, porque no figuran clasificados con ese carácter. Si se entablara, por ejemplo, una demanda por acción real ó personal, y convinieren ambas partes en que el Juez la decida de plano, el asunto pertenecería á la jurisdicción contenciosa, supuesto que ésta existe siempre que haya facultad para obligar á una parte á que haga ó deje de hacer lo que la otra le demande.

Los Jueces y Tribunales pueden variar ó modificar sus resoluciones sin sujetarse á términos y formas prefijadas, como sucede en los negocios de la jurisdicción contenciosa, y para la práctica de los actos de la voluntaria se les permite habilitar los días feriados; pero entiéndase que no comprendemos aquí los actos que tengan fuerza de definitivos, contra los cuales no se hubiese interpuesto ningún recurso.

Sería imposible mencionar todos los casos en que la autoridad judicial puede intervenir en protección de los derechos ejerciendo la jurisdicción voluntaria, con arreglo á las leyes, y por esto nos

concretarémos á enunciar los más notables, prescindiendo de otros muchos en que las mismas leyes requieren esa intervención ó esa autorización de los Jueces y Tribunales.

2.°—Entre nosotros, así como se reconoce la autoridad de la cosa juzgada en país extranjero, se admite la de los actos de jurisdicción voluntaria del mismo origen, aunque sobre este punto nada dicen nuestras leyes.

La utilidad y conveniencia recíproca de las naciones así lo exige, de tal manera que vendrían á ser imposibles los actos de la vida civil, si no se admitieran dichos actos, para lo cual, lo mismo que para la ejecución de las sentencias, es necesario que preceda el *exequátur* de la autoridad local, en los casos de ejecución ó cumplimiento; pero si se trata de acreditar la personalidad del litigante, la de un tutor nombrado en el extranjero que deduce una demanda presentando el comprobante del nombramiento y discernimiento del cargo, en este caso se dará curso á la demanda sin el *exequátur*.

Los tratadistas de derecho internacional privado determinan, para que los actos de esta especie surtan sus efectos en país extranjero, las tres circunstancias siguientes:

a) Que haya sido hecho, autorizado ó recibido por un magistrado, oficial público ú otra persona investida por la ley del lugar, en que se ha celebrado el acto, de facultades para ello;

b) Que se hayan observado las formalidades prescritas por la misma ley del lugar del otorgamiento;

c) Que el contenido del acto sea conforme al estatuto que rige, ya á la persona á que se refiere, ya á la sustancia y materia del mismo acto (3).

NOTAS DEL CAPÍTULO I.

(1) No en todos los países el Poder Judicial ejerce la jurisdicción voluntaria. En Francia el consejo de familia, presidido por el Juez de paz, nombra el tutor á los menores que no lo tienen testamentario ni legítimo, y en Prusia pueden los notarios, ó un Comisario de justicia, autorizar ciertos actos de esta jurisdicción.

(2) En esta materia debe estarse á lo que la legislación ó jurisprudencia de cada país tenga establecido, pues no hay uniformidad en los Códigos acerca de los actos que deban reputarse como de jurisdicción voluntaria. En Francia se considera con este carácter la declaración de quiebra, y como perteneciente á la jurisdicción contenciosa, la interdicción y nombramiento de curador ejemplar del incapacitado. En Alemania son actos de jurisdicción voluntaria los de la prevención de un abintestato ó testamentaría.

(3) *Tratado de derecho internacional privado*, por Félix, libro 2.°, título 7.°, capítulo 4.°, número 454.

CAPÍTULO II

DE LA DECLARACIÓN DE MUERTE PRESUNTA.

Resumen.—1.° Objeto del presente capítulo; fundamento y origen de la institución; quiénes se reputan ausentes; casos en que el desaparecimiento de una persona se considera como ausencia; subordinación del procurador del ausente al curador.—2.° Los diferentes períodos de la ausencia; circunstancias para que tenga lugar la curaduría del ausente; quiénes pueden provocarla y ser nombrados para ella; intervención del Ministerio público.—3.° Lo que debe observarse si el ausente ha dejado mujer no divorciada; el marido puede ser en ciertos casos curador de su mujer ausente; primer deber del curador y su personería judicial; espiración de esta curaduría.—4.° Quién se estima muerto por presunción; condiciones y requisitos que deben cumplirse y en cuya virtud se da la posesión provisional; qué día habrá de fijarse como presuntivo de la muerte; regla para determinar el orden de los fallecimientos en un mismo acontecimiento.—5.° Efectos del decreto de posesión provisional; herederos presuntivos, y bienes en que se presume que suceden; inventario que deben hacer los poseedores; representación que ejercen; sus facultades para enajenar y caución que deben prestar.—6.° Tercer período; efectos del decreto de posesión definitiva; lo que debe precederla; caso en que no se abre la sucesión; podrán hacerse valer los derechos subordinados á la muerte del desaparecido; casos de prueba sobre la muerte verdadera, y quiénes deben cuidar de los intereses durante el juicio.—7.° Personas á cuyo favor puede rescindirse la posesión definitiva, y reglas que para ello deben observarse.

1.°—La materia del presente capítulo es nueva en la legislación. Los Códigos modernos le han consagrado un título especial, determinando no sólo el fin, sino el principio de la existencia de las personas, después de reglar las relaciones con la tierra en que nacen ó habitan y con el asiento legal que ellas ocupan, precisando el momento en que comienza y en que termina la capacidad de derechos. Establecen un sistema de disposiciones, que graduando los períodos de la ausencia, provee á la conservación de las familias y de los bienes del desaparecido, y concilia el interés de éste con el de los que han de heredarle, si muriese, y con el interés social (1).

Razones jurídicas y económicas abonan esta institución. La herencia, que es fundamento de la propiedad, título legítimo é irrecusable para la adquisición de los bienes, sirve de base á este sistema respecto de los abandonados que en su día han de formar el patrimonio de los que pueden ostentar el carácter de herederos del ausente. Nada de extraño tiene, ni nada es más justo que, como futuros poseedores de aquellos bienes, puedan éstos presen

tarse reclamándolos. Su admisión, y la administración de los bienes, redundará en beneficio del propietario, si reapareciere, y de la sociedad en general.

Las doctrinas económicas vienen en apoyo de los principios legales, haciendo eficaces sus resultados. El fenómeno de la producción constituye el principal objeto de la economía política, porque es indudable que la acertada administración de los bienes y la adquisición de las rentas que deben producir, aumenta la riqueza pública. La existencia de propiedades sin producción, que se encuentran abandonadas, es un mal que debe evitarse, y por esto el Gobierno toma medidas enérgicas las más indispensables para que desaparezca la situación precaria de las propiedades.

En nuestros días, la facilidad y rapidez de las comunicaciones en los trasportes marítimos y terrestres, el desarrollo creciente del comercio, la colonización en países lejanos y los portentosos progresos de la industria, despertando el deseo de las emigraciones y de los negocios, hacen cambiar con mucha frecuencia de residencia ó domicilio, en busca del bienestar que no se encuentra en la patria, y en solicitud de los medios de satisfacer las necesidades de la vida. El pauperismo y las revoluciones son las causas más poderosas que obligan á los hombres á separarse del lugar en donde viven, dejando sus familias y sus intereses, que deben pasar á sus herederos, si no vuelven sus dueños, y que las leyes deben proteger para evitar que personas extrañas, sin derecho á ellos, puedan ocuparlos, lo que equivaldría á un verdadero despojo. Impedir éste, y procurar la conservación de las familias, son los dos principales objetos de las disposiciones que estudiamos.

Mientras no llega el día en que el Juez declara la muerte presunta, pueden ser reputados ausentes todos los que hayan desaparecido del lugar de su domicilio ó residencia; y aun cuando se ignore su paradero, se mira el desaparecimiento como mera ausencia, y el ausente será representado por su apoderado ó su representante legal, quien debe cuidar de sus intereses (2).

Deducimos que los ausentes que hayan dejado apoderado general ó que lo constituyan después de su partida, no están comprendidos en las disposiciones de que tratamos. Teniendo quien los represente, no pueden considerarse legalmente ausentes, para los efectos legales; si bien el apoderado para ciertos actos ó negocios, tiene que estar subordinado al curador de los bienes del ausente, el que, sin embargo, no podrá separarse de las instrucciones dadas á dicho apoderado, sino con autorización del Juez (3).

Se comprende que hablamos de los que habiendo desaparecido, se ignora el lugar donde se hallan, sin tener quien los represente. Estos son los que, en el concepto jurídico, pueden llamarse ausentes.

2.°—Los Códigos Civiles dividen esta materia en tres períodos, á saber: el de la mera ausencia, en el cual se nombra el curador

de los bienes; el de la declaración de muerte presunta, que comprende el decreto de la posesión provisional de dichos bienes; y el de la posesión definitiva de los mismos, partiendo del concepto de que con el trascurso de largo tiempo se robustece la presunción en cuanto á la muerte del ausente. En el primero se supone que el ausente está vivo, y en el segundo, á pesar de que las probabilidades de vida y muerte se balancean y contraponen, por decirlo así, el legislador da por cierta la muerte, como punto de partida para que se pueda ordenar la posesión provisional de sus bienes.

Desde la fecha de la desaparición, comienza el primer período, y en él se nombra el curador, si se reunen las circunstancias siguientes:

a) Que no se sepa el paradero del ausente, ó que al menos haya dejado de estar en comunicación con los suyos, y de la falta de comunicación se originen perjuicios graves al mismo ausente ó á terceros;

b) Cuando no haya constituído apoderado, ó sólo le haya constituído para cosas ó negocios especiales (4).

El Juez, á petición de parte ó de oficio, hará entonces este nombramiento á fin de que con el curador puedan entenderse todos los negocios relativos al ausente, pudiendo provocarlo las personas que son admitidas á provocar la interdicción del demente, y además los acreedores con el objeto de que haya quien conteste sus demandas. Intervendrá en el nombramiento el Ministerio público, como representante de la sociedad, interesada en la protección que las leyes dispensan á las personas desvalidas ó á los bienes abandonados.

Podrán ser nombradas para la curaduría las mismas personas que para la del demente, y se observará el orden de preferencia que entre ellas se ha establecido, á no ser que el Juez estime conveniente separarse de él, á petición de los herederos legítimos ó de los acreedores. Asimismo, el Juez podrá nombrar más de un curador y dividir la administración entre los designados en caso de existir bienes cuantiosos situados en diferentes Distritos ó Departamentos (5).

3.°—Si el ausente ha dejado mujer no divorciada, se observará lo prevenido para este caso en el título *Capitulaciones matrimoniales* y *sociedad conyugal*, y si la persona ausente es mujer casada, no podrá ser curador el marido, sino en los términos del artículo 561 número 1.° del Código Civil del Estado, ó el 537 del de la Unión.

El primer deber del curador será averiguar el paradero del ausente, y sabido el que tenga, hará cuanto esté de su parte para ponerse en comunicación con él.

Ya en otra parte hemos indicado las trabas y restricciones establecidas en la administración, de que se encarga el curador, y réstanos decir, que la curaduría de que se trata, espira:

a) Con el regreso del ausente;

b) Por el hecho de hacerse cargo de sus negocios un procurador general;

c) Por consecuencia de su fallecimiento;

d) Por el decreto que concede la posesión provisional. En cualquiera de estos casos nace la necesidad de entregar los bienes si no al ausente mismo á su legítimo apoderado, ó á falta de éstos, á los herederos, pues obra además la consideración de que no debe prolongarse por un tiempo indefinido ó demasiado largo una representación que siempre perjudica en algo los intereses ajenos. Es regla general, que toda curaduría de bienes cesa por la extinción ó inversión completa de los mismos bienes (6).

Hemos dicho que el Juez puede proceder de oficio, y creemos que debe hacerlo siempre que se trate del cumplimiento de disposiciones públicas ó de interés social, sobre todo si se hiciere patente el perjuicio que sufran los bienes abandonados. Como es necesario que el ausente aparezca, ó por lo menos que se adquieran noticias suyas, el Juez deberá citarlo por edictos publicados en los principales periódicos, en la forma y términos prescritos.

4.°—Si pasaren dos años sin haberse tenido noticias del ausente, se presumirá haber muerto éste, si además se llenan las siguientes condiciones:

a) La declaratoria de presunción de muerte deberá promoverse por cualquiera persona que en ella tenga interés, ante el Juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en el Estado de Cundinamarca ó en el territorio de la Nación, justificándose que se ignora su paradero, que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que desde el día en que se ausentó del lugar de su domicilio, ó desde el de la fecha de las ulteriores noticias que se hayan tenido de su existencia, han trascurrido los referidos dos años;

b) Hecha la petición, se nombrará un defensor al ausente, y se procederá á citar á éste. La citación se verificará por tres veces, por medio de edictos fijados en la puerta de la oficina del Juzgado y publicados por la imprenta, debiendo trascurrir cuatro meses al menos entre cada citación;

c) Pasados cuatro meses después de la última, podrá ser provocada la declaratoria, que el Juez decretará con audiencia del defensor y de cualquier otro interesado, y también del Ministerio público, pudiendo exigir, á petición de éstos, ó de oficio, además de las pruebas que se le hayan presentado, las otras que estime necesarias para asegurar su juicio;

d) Las sentencias, así definitivas como interlocutorias, se publicarán por medio de la imprenta, y de ellas podrán interponerse los recursos legales para ante el Tribunal Superior, ó la Corte Suprema, en su caso;

e) Se fijará como día presuntivo de la muerte del ausente, el

último del segundo año contado desde el día en que se ausentó de su domicilio, ó desde el de la fecha de las últimas noticias que se hayan tenido de su existencia, y trascurridos dos años más, contados desde dicha fecha presuntiva, se concederá la *posesión provisional* de los bienes del desaparecido (7).

El Juez que debe declarar la muerte presunta ha de ser el del último domicilio y no el del lugar donde están situados los bienes, porque se trata de averiguar la existencia de la persona ausente, y en el lugar de su último domicilio es en donde se puede más fácilmente hacer la indagación de su paradero ó existencia. Según la disposición trascrita, se hará constar:

a) Que se ignora el paradero del desaparecido;

b) Que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo; y

c) Que desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia han trascurrido á lo menos dos años. Creemos, aunque la ley no lo determina, que el que deduzca la pretensión de que hablamos, deberá presentar los documentos que justifiquen su parentesco con el ausente ó la prueba del interés que le asiste en el asunto, y aun una relación de los bienes cuya administración solicite, expresando la fecha ó época en que se hubiere ausentado la persona de que se trata ó desde cuándo no se tiene noticia de su existencia. Además debe también justificarse que no existe persona autorizada por el ausente para el cuidado y administración de sus bienes.

El procedimiento que ella detalla, tiene sus especialidades ó formalidades esenciales, referentes á la citación del desaparecido por avisos publicados en el lugar del último domicilio y en el periódico oficial, con intervalo de cuatro meses entre cada una de estas citaciones; que la declaración se dicte cuatro meses después de la última citación; que se oiga para hacerla y en todos los trámites, al defensor y al Ministerio público; que todas las sentencias deben también publicarse por la imprenta. Creemos que al publicar estos edictos debe remitirse una copia de ellos, si el ausente se hallare fuera del país, á los cónsules colombianos en el extranjero, para que les den publicidad y llegue lo más pronto posible á noticia del interesado.

El legislador aplica el cálculo de las probabilidades, para que se pueda fijar el día presuntivo de la muerte, ordenando que el Juez señale como tal el día último del segundo año, contado desde el en que se ausentó la persona, ó desde aquél en que se tuvieron las últimas noticias.

Esta declaración en sí misma no significa ni tiene otra importancia que la de una presunción, como dice la ley; no pudiendo, por tanto, traer aparejada la consecuencia de la muerte misma. No debe, pues, procederse en virtud de ella, á la apertura del testamento, y no producirá otro efecto que el de una espectativa que se prolonga hasta que se venzan dos años más. Es entonces

cuando se da la posesión provisional de los bienes á los herederos, aunque el ausente haya dejado procurador constituído para ciertas cosas ó negocios, pues el auto del Juez no hace más que declarar la incertidumbre de la existencia del desaparecido, y en esta incertidumbre, como dicen los comentadores, conviene abstenerse de resoluciones trascendentales. Trascurridos los dos años posteriores á la declaración, las probabilidades de la defunción se aumentan, y esto, unido á la consideración del deterioro que puedan sufrir los bienes, autorizan suficientemente el decreto de la posesión á los herederos, para hacer terminar la administración de los bienes encomendada á extraños (8).

Por consiguiente, el día presuntivo de la muerte será precisamente el de la catástrofe; pero si ésta es dudosa se adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo haber ocurrido el suceso para fijar el día presuntivo, y en este caso, no fundándose la presunción en la falta de noticias ó en un hecho negativo únicamente sino en la probabilidad y aun en la seguridad de un hecho positivo cual es el siniestro, hay razón para proceder como en el caso de verdadera muerte y dar la posesión definitiva á los herederos.

Nuestros Códigos, siguiendo al chileno, y éste al derecho romano, tratando de la muerte natural, establecen que, si por haber perecido dos ó más personas en un mismo acontecimiento, como en naufragio, incendio, ruina ó batalla, ó por otra causa cualquiera, no pudiere saberse el orden en que han ocurrido sus fallecimientos, se procederá en todos casos como si dichas personas hubiesen perecido en un mismo momento, y ninguna de ellas hubiese sobrevivido á las otras (9).

5.°—En virtud del decreto de posesión provisional quedará disuelta la sociedad conyugal, si la hubiere con el desaparecido. Además, se procederá á la apertura y publicación del testamento, si lo hubiere, y se dará dicha posesión á los herederos presuntivos; entendiéndose por herederos presuntivos del desaparecido los testamentarios ó legítimos, que lo eran á la fecha de la muerte presunta. El patrimonio en que se presumen que suceden comprenderá los bienes, derechos y acciones del desaparecido, cuales eran á la fecha de su muerte presumida; y no presentándose herederos, se procederá en conformidad á lo prevenido para igual caso en el Libro 3.°, título *Apertura de la sucesión*.

Los poseedores provisionales formarán ante todo un inventario judicial de los bienes, el que servirá de comprobación para el caso de que el ausente llegue á presentarse ó se compruebe que no ha muerto, ó revisarán y rectificarán con la misma solemnidad el que exista. Representarán á la sucesión en las acciones y defensas contra terceros; y podrán vender una parte de los muebles ó todos ellos, si el Juez lo creyere conveniente, oído el defensor del ausente. Los bienes raíces no podrán enajenarse ni hipotecarse

antes de la posesión definitiva, sino por causa necesaria ó de utilidad evidente, declarada por el Juez con conocimiento de causa y con audiencia de dicho defensor. La venta de cualquiera parte de los bienes se hará en pública subasta.

Cada uno de los poseedores prestará caución de conservación y restitución, y hará suyos los respectivos frutos é intereses (10).

Es de advertir, respecto de las disposiciones trascritas, que la disolución de la sociedad conyugal se verifica sólo en cuanto á los bienes, y no en cuanto al vínculo, que no puede disolverse por meras presunciones. Sólo la verdadera muerte del desaparecido, fehacientemente comprobada, produce la disolución del vínculo (11).

Preciso es en este caso abrir y publicar el testamento que hubiere dejado el desaparecido, para poder saber quiénes son los herederos instituídos, porque la ley llama preferentemente á los testamentarios, y á falta de éstos es como puede darse la posesión á los herederos *abintestato*. Es indudable que aquéllos ó éstos, son los más interesados en conservar los bienes que deben ser suyos; pero como no adquieren su dominio, y el ausente puede aparecer y pedirlos, deberán afianzar su administración para evitar los peligros de la codicia ó de la infidelidad, y hacer efectiva la restitución que corresponda, en su día. La fianza podrá ser de cualquiera de las clases que reconoce el derecho, si bien la personal debiera excluírse. La ley no determina el modo de fijar su cuantía, pero debiendo ser en cantidad suficiente á responder de lo que produzcan los bienes hasta que se decrete la posesión definitiva, entendemos que el Juez puede disponer que se tase el valor en renta de dichos bienes durante el segundo período.

Hacen suyos los frutos é intereses, porque reciben los bienes en el concepto de dueños, y no sería justo exigirles que llevaran y rindieran cuentas justificadas de dichos frutos é intereses por un tiempo indefinido, ni imponérseles esa responsabilidad, en circunstancias de que el desaparecido es más bien culpable por el abandono de sus bienes. Se diferencian en esto los poseedores provisionales de los curadores de bienes.

Aunque la ley no lo exija, tanto el decreto de posesión provisoria como el de posesión definitiva, siguiendo las reglas generales, deben anotarse en el Registro de la propiedad.

6.°—Comienza el tercer período con el decreto de posesión definitiva, y sus efectos son aun más trascendentales, por su naturaleza definitivos también, si no hay reaparición del ausente. Si pasados cuatro años después de decretada la posesión provisional no se presentare el desaparecido, ó no se tuvieren noticias positivas de su muerte, que motivaren la distribución de sus bienes, según las reglas generales, se decretará la *posesión definitiva* y se cancelarán las cauciones, prendas ó hipotecas, en virtud de esta posesión. Cesan todas las restricciones, pues los poseedores podrán enajenar é hipotecar los bienes libremente.

La presunción de muerte se trasforma en este período casi en certidumbre, y si cumplido el último término señalado para conferir la posesión provisional, se probare que han trascurrido setenta años desde el nacimiento del desaparecido, el Juez concederá la posesión definitiva, en lugar de la provisional, y asimismo podrá concederla, trascurridos que sean ocho años desde el día de la ausencia, ó desde la fecha de las últimas noticias, cualquiera que fuese, á la espiración de dichos ocho años, la edad del desaparecido, si viviese.

Si no hubiere precedido posesión provisional, por el decreto de posesión definitiva se abrirá la sucesión del desaparecido según las reglas generales (12).

Decretada la posesión definitiva, los propietarios y los fideicomisarios de bienes usufructuados ó poseídos fiduciariamente por el desaparecido, los legatarios y en general todos aquellos que tengan derechos subordinados á la condición de muerte del desaparecido, podrán hacerlos valer como en el caso de verdadera muerte.

El que reclama un derecho para cuya existencia se suponga que el desaparecido ha muerto en la fecha de la muerte presunta, no estará obligado á probar que ha muerto verdaderamente en esa fecha; y mientras no se presente prueba en contrario, podrá usar de su derecho en los términos indicados. Por el contrario, todo el que reclame un derecho para cuya existencia se requiera que el desaparecido haya muerto antes ó después de la fecha de la muerte presunta, estará obligado á probar que el desaparecido ha muerto verdaderamente, y sin esta prueba no podrá impedir que el derecho reclamado pase á otros, ni exigirles responsabilidad alguna.

Durante el juicio que se siga para decretar la posesión provisional ó definitiva, cuidarán de los intereses del desaparecido sus apoderados ó representantes legales (13).

Se comprende que la posesión definitiva se funda en el interés de los herederos, y en una razón de conveniencia pública. Hay interés y razón en que termine la situación precaria de los herederos y desaparezca la incertidumbre de los derechos; hay interés y razón en que se movilicen las propiedades, en que se les devuelva sus calidades de enajenables é hipotecables, y en que el crédito territorial adquiera y conserve el desenvolvimiento que debe tener en beneficio de la sociedad.

7.°—El decreto de posesión definitiva podrá rescindirse á favor del desaparecido si reapareciere, ó de sus legitimarios habidos durante su desaparecimiento, ó de su cónyuge, por matrimonio contraído en el mismo período. En la rescisión se observarán las reglas siguientes:

a) El desaparecido podrá pedirla en cualquier tiempo que se presente, ó en que haga constar su existencia;

b) Las demás personas no podrán pedirla sino dentro de los respectivos plazos de prescripción, contados desde la fecha de la verdadera muerte;

c) Este beneficio aprovechará solamente á las personas que por sentencia judicial lo obtuvieren;

d) En virtud de este beneficio se recobrarán los bienes en el estado en que se hallaren, subsistiendo las enajenaciones, hipotecas y demás derechos reales constituídos legalmente en ellos, pues habiendo tenido derecho para disponer libremente de los mismos bienes, deben quedar válidos y subsistentes los actos y contratos celebrados;

e) Para toda restitución serán considerados los demandados como poseedores de buena fe, á menos de prueba en contrario; y

f) El haber sabido y ocultado la verdadera muerte del desaparecido, ó su existencia, constituye mala fe, y los poseedores serán responsables como tales de las consecuencias de sus actos (14).

Téngase presente que los efectos de la posesión definitiva no cesan sino por decreto de Juez, y que para verificar la entrega de los bienes, en el caso de la reaparición, es necesario que conste la identidad de la persona del reaparecido ó la autenticidad de su existencia, si se presentare su apoderado, cuyos hechos habrán de justificarse en el juicio.

Provocado este juicio, los herederos presuntivos no podrán alegar el derecho de prescripción. Como poseedores provisionales ó definitivos no tienen título para ello. Con aquel carácter son administradores de bienes ajenos, y aunque se llamen poseedores definitivos, tampoco por el decreto obtuvieron título alguno para suceder en los bienes de una persona viva. Pero podrán alegar la prescripción contra los demás reclamantes. Dícese que en este caso tienen el título *pro herede*.

Como la acción rescisoria es un beneficio de la ley, que no lo concede sino á las personas que por sentencia lo obtuvieren, es claro que la sentencia de rescisión en favor de un heredero no aprovechará á otro, y así tendremos, por ejemplo, que si Adolfo, hermano de Emilio, obtiene la sentencia, ésta no aprovechará á su mencionado hermano Emilio.

NOTAS DEL CAPÍTULO II.

(1) Tenemos el precedente del Código de las Partidas, que en su ley 14, título 14, Partida 3.ª, reconoce como ausentes á aquéllos respecto de los cuales, teniendo en cuenta la época en que desaparecieron, hayan cumplido cien años ó algo menos, si es fama general que perecieron. Se estableció este cálculo para poder fundar una declaración de ausencia.

Según esta ley, cuando han pasado diez años sin tenerse noticias del ausente, y es fama pública que murió en países lejanos, con los que no haya fácil comunicación, pueden los parientes más próximos á quienes corresponda heredarle abintestato, pedir al Juez, acreditando dichos extremos, que se les ponga en posesión de los bienes del ausente, y el expediente que se instruye pertenece á la jurisdicción voluntaria.

Como en los antiguos pueblos eran muy raros los casos de desapareci-

miento, en el Derecho Romano y en el derecho español no se encuentran reglas sino para los casos de mera ausencia, sin que se determine la muerte presunta sino en los casos mencionados. Antes que el Código de Napoleón fuera sancionado, ya el prusiano había previsto el desaparecimiento como causa de presunción de muerte, para reglamentarlo, y sus disposiciones han sido adoptadas por casi todos los Códigos modernos, con modificaciones.

El chileno y los nuestros se han apartado del Código francés. El punto capital en que se nota esta diferencia, es en cuanto los nuestros, como el chileno, presumen muerto al desaparecido en ciertos períodos de la ausencia, mientras que el francés lo considera siempre como ausente, cuya existencia y paradero se ignoran; diferencia que es sustancial en la materia. Por esto vemos que dicho Código trata de los desaparecidos, así como el de México y otros, en el título *De los ausentes*, y el chileno, así como los nuestros, tratan del desaparecimiento en el título *Del fin de las personas*.

El chileno ha abolido la muerte civil como servidumbre de la pena, cuyas consecuencias eran: Pérdida de la propiedad de toda clase de bienes, y de los derechos de sucesión y trasmisión; incapacidad para comparecer en juicio é imposibilidad absoluta de contraer matrimonio, y disolución de este vínculo.

Pero ha admitido la que resulta de profesión solemne en instituto monástico, limitando sus efectos á la privación de los derechos de propiedad, no á los de familia, con excepción de la patria potestad. Entre nosotros la institución ha desaparecido completamente.

La perpetuidad de la pena llevaba consigo la muerte civil en el antiguo derecho, porque se consideraba incompatible la condenación á galeras, la prisión perpetua ó el destierro perpetuo con los actos de la vida civil; pero lo verdaderamente incompatible era la ficción absurda de la muerte civil con la realidad. La voz de la naturaleza tenía que rebelarse contra la suposición de que un hombre lleno de vida, debía reputarse como muerto; y Francia abolió en 1854 tan absurda institución, sustituyendo á ella la interdicción legal y la degradación cívica, y desde mucho antes en España, el año de 1771, fué abolida la perpetuidad de las penas, quedando de hecho abolida también la muerte civil. Subsiste aun en Inglaterra, en donde el matrimonio, sin embargo, no se disuelve, y en algunos otros países.

(2) Arts. 77 del Cód. Civ del E. y su concordante del de la U. Véanse además los artículos 46, 586, 612 y 1,822 de aquel Código, que éste reproduce.

(3) Arts. 592 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(4) Arts. 586 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U. Véase el artículo 1,294 de aquel Código, en su parte final.

(5) Arts. 587 á 589 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(6) Arts. 590, 591, 593 y 604 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

En muchos de los Códigos modernos, se ha adoptado como principio el nombramiento de curador del ausente; pero los resultados de la ausencia no son los mismos en todas las legislaciones, ni todas aceptan los tres períodos de *presunción de ausencia*, *declaración de la misma*, y *posesión definitiva de los bienes del ausente*, que establece el Código francés. El italiano está basado en éste, exceptuando ligeras modificaciones, y el portugués, que dispone el nombramiento del curador, demostrada la ausencia, distingue entre la curaduría provisional, que sólo realiza actos de pura administración, y la definitiva que empieza á los cuatro años de la ausencia, la que no produce los mismos efectos respecto de los bienes del ausente casado y los del soltero, confiriéndose ciertos derechos al cónyuge presente.

Pasados los plazos señalados, que varían según las respectivas legislaciones, la posesión definitiva de los bienes se determina en Dinamarca por sus Tribunales. En Inglaterra y Holanda, se pronuncia la presunción de

muerte. En Prusia, Servia y Cantones de Berna y Zurich, se declara igualmente el fallecimiento; siendo, en general, el plazo para dictar estas declaraciones de veinte años, término que se reduce, si la edad del ausente es muy avanzada.

En Rusia, cuando alguno ha desaparecido, ignorándose si vive, todo el que justifique tener derechos eventuales sobre los bienes, puede solicitar que se publiquen edictos y se adopten medidas para la conservación de dichos bienes, y se accede á su solicitud, si se demuestra la ausencia y los expresados derechos sobre el patrimonio del ausente, sin perjuicio de la intervención que se le concede al Ministerio público. Se publican edictos emplazatorios y se procede á nombrar el curador de bienes.

Pasados cinco años, á petición de parte, el Tribunal recobra la sustanciación del asunto y hace de nuevo los anuncios, para poder declarar que procede la declaración de ausencia; y si en los diez años siguientes, el ausente se presentare, recobrará los bienes, abonando el uno por ciento por gastos de conservación.

En Alemania, durante el período de la duda, la ausencia no determina presunción de muerte ni de vida, no pudiendo los herederos hacer suyo el patrimonio del ausente.

(7) Arts. 78 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(8) Según el Código francés, la posesión provisoria se decreta á los cinco años, si el ausente no ha dejado procurador constituído, y á los diez, si dejó apoderado (artículos 120 y 121). Esto último es porque ese hecho hace suponer que el desaparecido, al partir, ha previsto su larga ausencia y se presume su ánimo de no volver.

El chileno, siguiendo al prusiano, mientras no transcurran por lo menos diez años desde las últimas noticias, mira el desaparecimiento como mera ausencia, y durante este tiempo cuidan de los intereses del desaparecido sus apoderados ó representantes legales.

Con todo, la presunción de que hablamos se cambia casi en certidumbre, cuando el desaparecimiento ha ocurrido después de una catástrofe. Si después que una persona recibió una herida grave en la guerra, ó naufragó la embarcación en que navegaba, ó le sobrevino otro accidente semejante, no se ha sabido más de ella, y han trascurrido desde entonces dos años, practicándose la justificación y héchose las citaciones prevenidas, fijará el Juez como día presuntivo de la muerte, el de la acción de guerra, naufragio ó accidente, ó no siendo enteramente determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin del período en que pudo ocurrir el suceso, y concederá inmediatamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido. (Art. 86 del Cód. Civ. del E.)

(9) Arts. 76 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U. Véase el 1,027 de aquel Código, que el de la Unión ha adoptado; la ley 9, pr. § 3; l. 16, 17, 18, *de reb dub, etc.* Savigny, Derecho romano, tomo 2.°, pág. 20.

(10) Arts. 79 á 84 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(11) En el Código francés y en otros que siguen sus disposiciones, no se disuelve *ipso jure* la sociedad conyugal, porque no se presume la muerte del desaparecido sino que se le considera ausente solamente. En el derecho común alemán, el cónyuge del ausente debe, para volver á casarse, provocar un juicio. En Austria, el cónyuge solicita la autorización para casarse ante el Tribunal y la decisión se consulta con una Corte Superior. En Inglaterra, si se casa después de haber trascurrido siete años sin noticias del ausente, su matrimonio es nulo si éste reaparece, pero no hay bigamía. En Holanda, después de tres intimaciones infructuosas dirigidas al desaparecido cuando hubiere trascurrido el período de diez años, su cónyuge puede ser autorizado judicialmente para contraer otro matrimonio, y si el ausente reaparece tendrá también el derecho de casarse, y lo mismo sucede en Luisiana. En Dinamarca y Noruega, puede pedirse el divorcio pasado cierto tiempo, y lo mismo

en Rusia y en Polonia respecto á los protestantes, cuando uno de los cónyuges está ausente desde cinco años. Véase Saint Joseph y el artículo 118 del Código Civil del Estado y su concordante del de la Unión.

(12) Arts. 85, 87 y 88 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

Según algunos cuadros estadísticos, de cada mil personas uno llega á cien años; de cada cien personas, seis llegan á sesenta y cinco años; y sólo uno en cada quinientos alcanza á los ochenta años.

El Derecho Romano y el francés fijan para este caso la edad de cien años, lo mismo que el derecho español, y para ello atienden á la posibilidad y no á la probabilidad de la duración de la vida. El Código austriaco atiende más á la probabilidad de la muerte del desaparecido en ambos casos (artículo 24) y el chileno tomó de él su disposición á este respecto, fijando ochenta años. El Código de la Unión prescinde de ella; siendo de notar que el del Estado disminuye el tiempo, fijando la edad de setenta años, en un caso y la de ocho en el otro.

Para esto, dice el señor Chacón, refiriéndose á una nota del Código chileno, se han tenido las consideraciones siguientes:

"Las posesiones provisorias embarazan la mejora de los bienes y su circulación comercial, y no deben durar más tiempo que el necesario para proteger racionalmente los derechos privados que puedan hallarse en oposición con los intereses generales de la sociedad.

"Por otra parte, la facilidad y rapidez de las comunicaciones entre países distantes, se han aumentado inmensamente y ha crecido en la misma proporción la probabilidad de que una persona, de quien por mucho tiempo no se ha tenido noticia en el centro de sus relaciones de familia y de sus intereses, ha dejado de existir, ó por lo menos ha querido abandonar los derechos que lo ligaban á su patria ó domicilio anterior."

(13) Arts. 89 á 91 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(14) Arts. 92 y 93 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

CAPÍTULO III

DE LA LEGITIMACIÓN DE LOS HIJOS.

RESUMEN.—1.° Qué es legitimación; sus clases y condiciones; cuándo se opera y tiene efecto; hijos que pueden ser legitimados, y los que no pueden serlo; efectos que produce.—2.° Es necesario otorgar un instrumento público para conferirla y otro instrumento, previo el decreto judicial, para aceptar la legitimación, cuando ésta es voluntaria; su notificación al legitimado ó á su representante legal.—3.° El marido puede reclamar contra la legitimidad presumida del hijo nacido en el matrimonio; casos establecidos, plazo y forma de la reclamación.—4.° Impugnación de la legitimación; quiénes pueden hacerla; sus causas fundamentales y quiénes pueden alegar la falta de notificación ó de aceptación.—5.° Otras especies de legitimación derogadas.

1.°—La *legitimación* es un acto que constituye en el estado de hijo legítimo al que ha nacido fuera del matrimonio; ó una ficción legal, por la cual el hijo nacido fuera del matrimonio es asimilado á un hijo legítimo. Es de dos clases, porque la legitimación puede hacerse de dos maneras: ó es deferida por la ley ó por el subsi-

guiente matrimonio, y lo es por la voluntad de los padres, siendo aprobada por decreto judicial (1).

Los padres del hijo natural han de reconocerle necesariamente con las formalidades legales antes de la celebración del matrimonio ó en el acto de celebrarlo, para que la legitimación tenga efecto. En general, el matrimonio legitima *ipso jure* á los hijos concebidos antes y á los nacidos en él; pero no á los concebidos en adulterio. Se exige que el matrimonio produzca efectos civiles, porque el contraído entre afines en línea recta, ó el prohibido por las leyes no producirá la legitimación; ni el putativo ó presunto bastará para legitimar á los hijos que hubieren sido antes concebidos. Sin embargo, aunque nulo el matrimonio putativo, surte el raro efecto de legitimar á los hijos en él habidos, porque la buena fe del cónyuge inocente purga, en concepto de los comentadores, el vicio de la nulidad en cuanto á los hijos inculpables.

Los efectos de la legitimación se extienden á la posteridad legítima de los legitimados y á igualar en un todo á éstos con los concebidos en matrimonio. Los Códigos lo declaran diciendo: "La designación de hijos *legítimos*, aun con la calificación de *nacidos de legítimo* matrimonio se entenderá comprender á los legítimos, tanto en las leyes como en los actos testamentarios y en los contratos, salvo que se exceptúe señalada y expresamente á los legitimados."

Pero el beneficio de la legitimación no se retrotrae á una fecha anterior al matrimonio que la produce, y así el derecho de primogenitura de un hijo no se pierde por la legitimación posterior de otro hijo de cualquiera edad que éste sea (2).

2.°—Fuera de los casos mencionados, el matrimonio posterior no produce *ipso jure* la legitimidad de los hijos. Para que ella se produzca es necesario que los padres designen en el acta de matrimonio, por instrumento público, los hijos á quienes confieran este beneficio, ya estén vivos ó muertos, y que éstos ó sus descendientes legítimos acepten la legitimación. El instrumento deberá otorgarse á la fecha de la celebración del matrimonio, y en caso de impedimento grave, dentro de los treinta días subsiguientes á ella, bajo pena de nulidad, según el Código de la Unión.

La notificación al legitimado se hará del instrumento, y si fuere incapaz, á su representante legal. Es decir, si la persona que se trata de legitimar vive bajo potestad marital, ó es de aquéllas que necesitan de tutor ó curador para la administración de sus bienes, se hará al marido ó al tutor ó curador general, y en defecto de éste, á uno especial. Los que no tuvieren necesidad de tutor ó curador para la administración de sus bienes, ó que no vivan bajo potestad marital, podrán aceptar ó repudiar libremente. El que lo necesitare, no podrá aceptar ó repudiar sino por el ministerio ó con el consentimiento de su tutor ó curador, y previo decreto judicial con conocimiento de causa, lo mismo que la mujer casada.

La notificación de que hablamos deberá verificarse cuando la legitimación no se surta *ipso jure.*

La persona que acepta ó repudia deberá también declararlo por medio de una escritura pública dentro de los noventa días subsiguientes á dicha notificación. Si no lo hiciere, se entenderá que acepta la legitimación, á menos que pueda probar que estuvo imposibilitada de hacer la manifestación en tiempo hábil (3).

3.°—Mas como la legitimación que se funda en el matrimonio no pasa de ser una mera presunción, porque la filiación legítima procede de la presunción de paternidad que la ley atribuye al marido, ella admite prueba en contrario, y el marido puede reclamar contra la legitimidad del hijo que nace antes de espirar los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio en los casos siguientes:

a) Si prueba que estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso á la madre durante todo el tiempo en que pudo presumirse la concepción, según las reglas legales;

b) Si no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de contraer el matrimonio; y

c) Si por actos positivos no ha manifestado reconocer al hijo. Esta reclamación deberá hacerse dentro del plazo y en la forma prescrita en el título *Hijos legítimos concebidos en el matrimonio* (4).

4.°—La legitimación que ha nacido después de celebrado el matrimonio, no podrá ser impugnada sino por las mismas personas y de la misma manera que la legitimidad del concebido en matrimonio. En los demás casos podrá impugnarse probando algunas de las causas siguientes:

a) Que el legitimado no ha podido tener por padre al legitimante, por la imposibilidad de acceso á la madre;

b) Que el legitimado no ha tenido por madre á la legitimante; sujetándose esta alegación á lo dispuesto en el título *Maternidad disputada;*

c) Que el matrimonio no ha podido producir la legitimación, porque es putativo ó porque no puede producir efectos civiles, ó porque los hijos fuesen concebidos en adulterio;

d) Que no se ha otorgado la legitimación en tiempo hábil, ni en los términos indicados.

La impugnación podrá hacerse por toda persona que pruebe interés actual en ello ó por los ascendientes legítimos del padre ó madre legitimantes. Esto es lo más justo, porque el legitimado no nace en la familia ni adquiere la legitimidad sino por una dispensación ó favor de la ley. Por consiguiente, con mucha razón concede derecho á los perjudicados por el beneficio, para que puedan impugnar la legitimación, como el mejor medio de contrarrestar los fraudes que á su sombra puedan intentarse. Un marido, por ejemplo, en colusión con su mujer, y con el fin de fijar en su familia el destino de un fideicomiso, puede legitimar en el acto de

su matrimonio á un hijo ilegítimo que tuvo de otra mujer. La ley ha querido prevenir la consumación de este fraude dando á los interesados en el fideicomiso el derecho de la impugnación. Los ascendientes sólo podrán hacer uso de su derecho dentro de sesenta días contados desde que tuvieron conocimiento de la legitimación, y los interesados á que hemos aludido en los trescientos días subsiguientes á la fecha en que tuvieron interés y pudieron hacer valer su derecho.

Pero el no haberse notificado ó aceptado la legitimación es una causa que sólo podrán alegar aquéllos en cuyo favor se ha establecido, es decir, por el supuesto legitimado y por los descendientes del que lo ha sido después de muerto (5).

5.°—Réstanos hablar de las legitimaciones derogadas que se operaban por *oblación á la curia* y por *rescripto del príncipe*.

Como estímulo y compensación de los cargos anexos á las ciudades en Roma, el emperador Teodosio el Joven les concedió el privilegio de legitimar á sus hijos por el solo hecho de ofrecerlos á la curia, inscribiéndolos en sus registros, el hijo para que fuese recibido en el orden de los decuriones, y la hija para que se casase con alguno de ellos. Las leyes de Partida, que por lo común no se separan del Derecho Romano, no sólo adoptaron la legitimación *por oblación á la curia*, sino que la extendieron á los que se empleaban en el servicio del Rey ó en el de un Concejo de ciudad.

La legitimación por *rescripto del príncipe* era la que el monarca concedía por gracia. Inconciliable ésta, lo mismo que la anterior legitimación con las instituciones republicanas y el derecho público moderno, desaparecieron de la legislación, y se conservan como antecedentes históricos.

NOTAS DEL CAPÍTULO III.

(1) La legitimación por subsiguiente matrimonio ha sido adoptada por casi todas las legislaciones modernas, con excepción de las de Inglaterra, Rusia, Hannover y las de algunos de los Estados de la América del Norte. En los Estados colombianos ha sido aceptada generalmente y lo mismo en las Repúblicas de la América del Sur.

En la primitiva legislación romana no se encuentra el menor vestigio de la legitimación por el subsiguiente matrimonio. En todo el tiempo de la República, y durante los tres siglos posteriores, rigió el principio de que eran legítimos únicamente los hijos concebidos en matrimonio legítimo. Constantino fué el primero que alteró la jurisprudencia en este punto, disponiendo que los nacidos de concubina libre ó ingenua, podían legitimarse si el padre de ellos contraía matrimonio con la madre, y Justiniano fué más lejos. Extendió mucho más la doctrina, permitiendo legitimar á todos los hijos naturales nacidos de mujeres con quienes se podía vivir lícitamente en concubinato.

Estas leyes fueron adoptadas por las Partidas, y especialmente por la 1.ª, título 13, y la 2.ª, título 14 de la Partida 4.ª Pero la Iglesia condenó esta especie de matrimonio, que sin estar autorizado, se toleraba, y no es hoy,

como en lo antiguo, un convenio lícito, *lícito consuetudo*, sino un libertinaje contrario á la pureza de las costumbres, que las leyes castigan.

Con la publicación de la Constitución suiza, aprobada por plebiscito en 19 de Abril de 1874, desapareció la diversidad de criterio que en esta materia existía entre las leyes de los cantones. Se consagró el principio de la legitimación por subsiguiente matrimonio.

Los Códigos portugués, holandés, bávaro, italiano, austriaco y prusiano, admiten, además de la legitimación por subsiguiente matrimonio, la autorizada por rescripto del Príncipe. Por una adición al artículo 98 del Código ruso, no son admisibles las solicitudes presentadas al Soberano aunque se funden en el matrimonio subsiguiente de los padres.

(2) Arts. 252 á 257, y 258, 264 á 266 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. La ley de 28 de Enero de 1873, en su artículo 1.°, establece, sin embargo, que el instrumento requerido para la legitimación de los hijos naturales por subsiguiente matrimonio en el Estado de Cundinamarca, puede otorgarse en cualquier tiempo después de celebrado éste.

(3) Arts. 259 á 264 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(4) Arts. 257 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(5) Arts. 267 á 269 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

CAPÍTULO IV

DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NATURALES.

Resumen.—1.° Origen y fundamento del reconocimiento como constitutivo de la filiación natural; personas que pueden hacerlo, y sus condiciones esenciales; efectos que produce.—2.° Lo que consideramos necesario para que el reconocimiento se lleve á efecto, y lo que en la práctica se observa.—3.° Impugnación del reconocimiento; personas que pueden hacerla, y por qué causas.

1.°—En dos categorías se encuentran comprendidos los hijos nacidos fuera de matrimonio, á saber:

a) Los de padres que al ayuntarse han podido casarse; y

b) Los concebidos en una relación en que éstos no han podido contraer matrimonio. Los primeros se llaman *ilegítimos*, aunque procedan de padres libres, y los segundos de *dañado* y *punible ayuntamiento*, porque son adulterinos, incestuosos ó sacrílegos, según algunas legislaciones. Aquéllos son hijos de una falta, que sus padres pueden subsanar, legitimándolos, y por esto los trata la ley benignamente. Ella les atribuye á los padres la aptitud necesaria para el reconocimiento; pero éstos últimos, hijos de una falta ofensiva á las buenas costumbres, son repudiados por la ley, que les niega ese derecho. Porque, como lo dice el señor Chacón, "si la ley permitiese el reconocimiento de estos hijos, autorizaría por el mismo hecho la declaración del adulterio, del incesto y del sacrilegio de que proceden; y autorizaría así la pública confesión de un crimen, que, lejos de reprimir, la misma ley vendría á estimular permitiendo á sus perpetradores el goce de su paternidad natural (1)."

El padre ó la madre pueden hacer el reconocimiento. No se necesita el acuerdo entre ellos, pues nuestros Códigos declaran que "los hijos nacidos fuera de matrimonio, tendrán la calidad legal de *hijos naturales*, respecto del padre ó de la madre que los haya reconocido, y si es uno solo de los padres el que lo reconoce, no será obligado á expresar la persona en quién ó de quién hubo al hijo (2)."

Siendo el reconocimiento un acto libre y voluntario, deberá hacerse por instrumento público entre vivos, ó por acto testamentario. Se exige por los Códigos la autenticidad como condición esencial á fin de evitar los juicios de filiación; y de aquí se sigue que el reconocimiento hecho en la partida de bautismo no produce efecto alguno, y que bastará que se haga en el testamento, aunque sea por una locución indirecta, diciendo, el testador, por ejemplo: lego á mi hijo natural Adolfo, los libros de mi biblioteca. En consecuencia, los incapaces por sí solos no pueden ejecutar válidamente el reconocimiento.

Una ley del Estado dispone, sin embargo, que los hijos habidos por una mujer, que no sean legítimos, serán siempre respecto de su madre sus hijos naturales, aun cuando no haya reconocimiento por instrumento público, y que en caso de que se dispute la maternidad, se seguirán las reglas establecidas. No gozará de los derechos de madre natural la que haya abandonado á su hijo ó expuéstolo en casa de expósitos ú otro lugar semejante.

Deberá también ser notificado y aceptado ó repudiado, y esto en virtud de las mismas consideraciones aducidas respecto de la legitimación. Como este reconocimiento es un verdadero contrato consensual, y no la simple declaración de un hecho de filiación, que crea relaciones jurídicas, ha de constar el consentimiento del hijo reconocido para que quede perfeccionado. Respecto del padre ó de la madre que lo haya reconocido, no tendrá otros derechos que los que expresamente les conceden las leyes, y es claro que no podría pretender más favores, puesto que es un beneficio que ellas les otorgan á los hijos naturales (3).

2.°—Entendemos que para realizar el reconocimiento es preciso que se dé al reconocido un curador especial, si no tuviere tutor ó curador general, y que el Juez, en consideración de la utilidad que el reconocimiento ha de producir al reconocido, autorice á su tutor ó curador para que lo acepte, con cuyo objeto deberá rendirse la justificación que se estime necesaria acerca de la conveniencia del contrato. Así, pues, el padre que trata de reconocer á un hijo que se encuentra en la menor edad, hará su solicitud ante el Juez del Circúito ó el de primera instancia de su domicilio, expresando su intención y pidiendo el nombramiento de dicho curador. Conferido el discernimiento del cargo, el padre y este curador ocurrirán al Notario con el expediente, y á su vista se extenderá el reconocimiento, insertándose dicho discernimiento y demás piezas del expe-

diente. En la práctica se observa este procedimiento, y conforme á ella no se extienden una escritura de reconocimiento y otra de aceptación, sino que todo se hace constar en un solo instrumento. Sin embargo, sucede con frecuencia que, extendida la escritura de reconocimiento, el padre ocurre con la copia de ella al Juez y pide que se provea al hijo de curador especial, si es menor, á fin de que acepte ó repudie; y el Juez, después de tramitado el expediente, dicta su auto interponiendo su autoridad para la mayor firmeza del reconocimiento.

3.º—El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pueda tener interés actual en ello, y deberá probarse alguna de las causas siguientes:

a) La primera y segunda de las sentadas para impugnar la legitimación;

b) Haber sido concebido el hijo cuando estaba casado el padre ó la madre;

c) Haberlo sido en dañado ayuntamiento, calificado de tal por sentencia ejecutoriada; y

d) No haberse otorgado en la forma prescrita. (4).

Puede ser, pues, impugnado en cuanto al fondo, esto es, por ser falso ó punible el origen del hijo, y en cuanto á la forma, esto es, por faltarle la autenticidad exigida por la ley.

NOTAS DEL CAPÍTULO IV.

(1) La certidumbre de la paternidad es en todas las legislaciones la norma de la filiación natural; pero el modo de constituírla es vario. La legislación romana y la de las Partidas la constituían por el concubinato ó barraganato; el derecho canónico por la indagación judicial; la de Toro por el reconocimiento expreso ó comprobado judicialmente; el Código francés por el reconocimiento auténtico en cuanto al padre y por la comprobación judicial en cuanto á la madre.

En general la indagación sobre la paternidad está prohibida; pero el Código italiano la permite en los casos de rapto ó violación. El Código portugués admite la acción en caso de estupro ó rapto que coincida con la fecha del nacimiento, si existe escrito del padre declarando la paternidad, y si el hijo ha sido reputado y tratado como tal por los padres, por su familia y los extraños, y prohibe intentarla después de la muerte de los padres.

Los Códigos suizos están muy divididos en esta materia. La legislación de algunos cantones prohibe el ejercicio de esta acción, pero la mayor parte la admiten, no produciendo en muchos de ellos otro efecto que una indemnización.

La indagación de la paternidad está reconocida en Prusia, en Inglaterra y en los Estados Unidos del Norte, en donde esta clase de cuestiones se resuelven ante el Jurado ordinario, que puede condenar al padre á pagar durante diez años una pensión destinada á los alimentos y educación del hijo.

Nuestros Códigos establecen como único medio de constituír la filiación natural, el reconocimiento espontáneo y auténtico del padre ó de la madre; doctrina que sancionan los Códigos americanos. La paternidad es un misterio de la naturaleza, y es indudable que en el orden de los principios, la

indagación judicial no produce resultados satisfactorios, y es "la vergüenza de la justicia y desolación de la sociedad," como dijo uno de los redactores del Código francés, porque los juicios de esta especie contienen revelaciones inmorales, que ofenden las costumbres públicas. Hay, pues, un interés de orden público en prohibir esa indagación respecto de la paternidad y de la maternidad.

Sin embargo, la investigación de la maternidad es permitida casi en todas partes, pudiendo ser probada por testigos y aun por presunciones ó indicios. (*Exposición razonada del Código Civil chileno*, por Chacón, título 12, páginas 221 y siguientes, y Saint Joseph, *Concord*, introd. pág. 25).

(2) Arts. 341 á 343 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(3) Arts. 344 y 345 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Véase el artículo 3.° de la ley de 28 de Enero de 1873 que rige en el Estado.

(4) Arts. 346 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

CAPÍTULO V

DE LA ADOPCIÓN Ó EL PROHIJAMIENTO.

RESUMEN.—1.° Qué es *adopción;* sus requisitos, condiciones y formalidades.—2.° Derechos y obligaciones provenientes de la adopción.—3.° Revocación y sus efectos; término ó fenecimiento de la adopción.

1.°—Después de haber tratado de la legitimación y reconocimiento de los hijos naturales, es propio de este lugar exponer la doctrina de la adopción y el procedimiento que requiere, como que ella era uno de los modos de adquirir la filiación legítima, y es hoy el de adquirir la patria potestad.

La *adopción* es el prohijamiento de una persona, ó la admisión en lugar de hijo del que no lo es por naturaleza. Adviértense en ella todos los caracteres distintivos de los actos de jurisdicción voluntaria, siendo muy raro el caso en que se suscite oposición ó contienda alguna entre partes conocidas y determinadas (1).

Para adoptar se requiere que el adoptante no esté bajo el poder ó dependencia de otra persona; pero la mujer casada podrá adoptar con el consentimiento de su marido, así como éste necesita también del beneplácito de su mujer. Esto es lo justo: lo exige la armonía en el hogar de la familia, donde no sería posible mantenerla sin el mutuo acuerdo entre los cón yuges. Requiérese, además, que el adoptante haya cumplido veintiún años, y que sea quince años mayor que el adoptivo.

No podrán adoptar los que tengan descendientes legítimos, ni podrá tener lugar la adopción sino entre personas de un mismo sexo: el padre adoptante debe serlo de un varón y la madre de una mujer; pero los cónyuges podrán adoptar conjuntamente, y en este *único caso* podrá hacerse la adopción indistintamente en favor de personas de uno y otro sexo. Fuera de este caso, nadie puede ser adoptado por más de una persona.

El tutor ó curador no puede adoptar al que tiene ó ha tenido en guarda, hasta que éste haya cumplido la edad de diez y ocho años, y le hayan sido aprobadas las cuentas, quedando á paz y salvo en su administración.

Así como es indispensable el expreso consentimiento del adoptando, si tiene la libre administración de sus bienes, es necesario para la adopción de un menor ó la de persona sujeta al poder de otra persona, además de su consentimiento, el de las personas que respectivamente deban prestarlo para que pueda el menor casarse, ó el de la persona bajo cuyo poder ó guarda esté el que se pretende adoptar. En el caso de que éste tenga bienes y sea menor, ó que por cualquier motivo esté bajo el poder ó la guarda de otra persona, no podrá tener lugar la adopción sin que por el adoptante se dé caución, á satisfacción del padre, tutor, curador ó persona de quien dependa. La caución que se preste en responsabilidad de los bienes, deberá ser aprobada por el Juez, los cuales deberán recibirse con inventario solemne ó judicial, protocolizándose este último.

En todo caso es necesario que preceda el permiso del Juez del Circúito del domicilio del adoptando, y si éste fuere menor de edad ó persona reputada tal, tomará el Juez las otras providencias que estime necesarias, además de la caución, en beneficio de dicho adoptando y en seguridad de sus bienes. Obtenido el permiso, se otorgará la correspondiente escritura pública, la que será firmada por el Juez, el adoptante, el adoptado, y en su caso por la persona que haya prestado el consentimiento para la adopción (2).

El adoptante en el escrito de su solicitud deberá exponer, no sólo su deseo, sino las razones que tenga para obtener el permiso judicial, y que concurren los requisitos legales. Acompañará la certificación del nacimiento del adoptando y demás documentos que sean pertinentes, ofreciendo información sobre los extremos que no puedan justificarse de otro modo y principalmente sobre la utilidad de la adopción. En la antigua práctica, cuando el adoptando era mayor de siete años, el Juez lo hacía comparecer para explorar su voluntad, bastando que no contradijera el propósito de adoptarlo para que se estimase satisfactorio el resultado de la diligencia. Creemos, por el carácter que tiene la adopción, y los efectos que produce, que no debiera realizarse sin la intervención del Ministerio público.

2.º—Otorgada legalmente esta escritura, adquieren respectivamente el adoptante y el adoptado los derechos y obligaciones de padre ó madre é hijos legítimos. Si el adoptado estuviere bajo el poder paterno, de tutor ó de curador, saldrá del poder del padre, del tutor ó curador, y quedará bajo la patria potestad del padre adoptante. Decimos lo mismo de la madre adoptante y la hija adoptiva, en cuanto á la adquisición del nuevo estado civil, pudiendo el adoptado usar en lugar del apellido de su familia, el del

padre adoptante, con tal que se exprese esta circunstancia en la escritura.

Empero el adoptante y el adoptado no adquieren ningún derecho á heredarse sin testamento, conservando el adoptado los derechos y obligaciones que le corresponden en su familia natural. El padre y la madre adoptantes podrán nombrar tutor ó curador al adoptado, por testamento ó por acto entre vivos, siempre que le donen ó dejen alguna parte de sus bienes. La guarda se limitará á estos bienes (3).

3.°—La adopción no es revocable sin causa, y son causas para revocarla las mismas que sirven de fundamento para el desheredamiento de un legitimario. Si el adoptado no conviniere en la certeza de la causa alegada, no valdrá la revocación sino en el caso de que se probare judicialmente.

Revocada válidamente, volverán la persona y los bienes del adoptivo al poder ó á la guarda de la persona de quien dependía.

La adopción termina ó fenece por muerte del adoptante ó del adoptivo (4).

NOTAS DEL CAPÍTULO V.

(1) Arts. 290 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

Esta institución es de origen romano, y fué adoptada por la legislación española, permitiendo también la adopción por medio de rescripto del príncipe. El Código francés la conserva; pero la admite sólo á falta de descendencia legítima, bien que niega al adoptante los derechos de sucesión, y sólo pueden adoptar las personas de uno y otro sexo, mayores de cincuenta años. El Código chileno no la ha aceptado, en el concepto de que contraría á la naturaleza y se opone á los principios constitutivos de la familia y reglan las sucesiones. Muchos Códigos modernos la han también abolido, como los de Holanda, Portugal, México, Estados Unidos de Norte-América, y los de Vaud, Berna, Friburgo y otros cantones de la Confederación suiza. En Inglaterra no existe.

Los Códigos prusiano, italiano y austriaco fijan la misma edad que el Código francés, exgiendo estos dos últimos que la del adoptante exceda en 18 años á la del adoptado, y el prusiano dice sencillamente que el adoptado debe ser más joven que el adoptante.

En Francia suscitáronse grandes cuestiones en la práctica acerca de la facultad que el padre ó la madre puedan tener para adoptar un hijo natural. Resoluciones judiciales contradictorias se han pronunciado por el Tribunal de casación. Como los tribunales obran discrecionalmente al conceder ó negar su aprobación, pueden recusar la adopción del hijo natural, si ven en ella algún acto inmoral: pero están también facultados para aceptarla. En el informe dado en favor de esta solución por el Fiscal Dupin, seguido de un fallo, se hace constar el hecho de que en cuatro años, de setenta adopciones, treinta y siete se realizaron en beneficio de hijos naturales reconocidos. Sostienen la opinión contraria Démolombe, Pont y Demante.

(2) Arts. 291 á 301 y 405 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(3) Arts. 302 á 306 y 475 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(4) Art. 307 á 310 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

CAPÍTULO VI

DE LA EMANCIPACIÓN VOLUNTARIA.

Resumen.—1.° Qué se entiende por *emancipación;* sus especies; requisitos para la *voluntaria,* y reglas de procedimiento; emancipación que los Jueces no autorizan.—2.° Cómo se efectúa la emancipación *legal,* y cuándo tiene lugar la *judicial.*—3.° Emancipación forzosa; bienes dejados al hijo con condición de emanciparse, ó de que el padre no los administre; irrevocabilidad de la emancipación.

1.°—La *emancipación* es un hecho que pone fin á la patria potestad, y puede ser voluntaria, legal ó judicial.

La *voluntaria* se efectúa por instrumento público en que el padre declara emancipar al hijo adulto, y el hijo consiente en ello, para que conste fehacientemente ese hecho que modifica el estado civil del hijo; y no valdrá si no es autorizada por el Juez, con conocimiento de causa (1).

Se hace ante el Juez, porque trasfiriéndose por la emancipación al hijo la administración de sus bienes, conviene que sea público el acto por el interés de los terceros, y se exige conocimiento de causa, porque es conveniente que sean conocidos y examinados los móviles y los fines de la emancipación.

El padre que pretenda emancipar voluntariamente á un hijo suyo, deberá solicitar la autorización ante el Juez del Circúito ó de primera instancia del territorio á que corresponda su domicilio. La solicitud se hará por escrito, expresándose en ella los motivos, y deberá ir acompañada de la partida de nacimiento del hijo, ó en defecto de ésta, de otra prueba que acredite su edad. El Juez nombrará un curador *ad litem* al hijo, y luego que dicho curador haya aceptado y jurado su cargo, se le dará traslado de la solicitud. Notificados personalmente al curador y al hijo, lo evacuarán en un solo escrito firmado por ambos; y si el hijo conviniere en su emancipación, el Juez, sin más actuación, pronunciará un auto autorizándola, en el cual se dispondrá que pase el expediente al Notario que deba otorgar el instrumento, y si no conviniere, dispondrá que se archive el expediente.

Los Jueces no autorizarán emancipación alguna condicional, ni la de un hijo impúber, ni la de aquél respecto del cual no haya constancia plena de que está bajo la patria potestad de quien lo emancipa (2).

2.°—La emancipación legal se efectúa:

a) Por la muerte del padre;

b) Por el matrimonio del hijo;

c) Por haber cumplido éste la edad de veintiún años;

d) Por el decreto que da la posesión de los bienes del padre desaparecido.

Y la judicial por decreto de Juez:

a) Cuando el padre maltrata habitualmente al hijo, en términos de poner en peligro su vida ó de causarle grave daño;

b) Cuando el padre ha abandonado al hijo;

c) Cuando la depravación del padre le hace incapaz de ejercer la patria potestad;

d) Cuando por una sentencia ejecutoriada, se ha declarado al padre culpable de un delito á que se aplique la pena de cuatro años de reclusión ú otra de igual ó mayor gravedad. En todos estos casos, el Juez podrá proceder á petición de cualquier consanguíneo del hijo, y aun de oficio.

La emancipación tendrá efecto, sin embargo de cualquier indulto que recaiga sobre la pena, á menos que en el indulto se comprenda expresamente la conservación de la patria potestad (3).

Dispone el Código de la Unión que la emancipación *forzosa*, que es la que puede demandar el hijo en los casos previstos en las leyes sustantivas, se sustanciará por los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, y conocerá en estos juicios el Juez de primera instancia, en cuyo territorio residan el padre y el hijo. A éste se le nombrará un curador *ad litem*, y si lo pidiere, será separado del poder de su padre, y depositado durante el juicio (4).

3.°—Cuando se hace al hijo una donación ó se le deja una herencia ó legado bajo condición de obtener la emancipación, se entenderá cumplida la condición, con sólo el hecho de no percibir el padre el usufructo de tales bienes; y tampoco tendrá la administración de estos bienes, si así lo exige el donante ó testador.

Toda emancipación una vez efectuada es irrevocable, aun por causa de ingratitud (5).

NOTAS DEL CAPÍTULO VI.

(1) Arts. 335 y 336 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

En el Derecho romano, el padre podía vender al hijo y volver á recobrar su poder sobre él cuantas veces era manumitido; pero las Doce tablas fijaron la tercera manumisión, para que pudiera recuperar el hijo su libertad. Se hallaba, pues, en peores condiciones que el esclavo, y con el fin de evitar esa anomalía, se hacían tres enajenaciones imaginarias con pacto de retroventa, y, en consecuencia, á la tercera, el hijo quedaba emancipado. Esta emancipación hecha en forma de venta, la simplificó Justiniano exigiendo para su otorgamiento solo el decreto judicial sin necesidad de la venia del Emperador.

La deportación, la servidumbre de la pena y el cautiverio, la dignidad á que ascendía el hijo, la adopción y la indignidad del padre, eran los modos de perder la patria potestad. La extinción de este poder era voluntario, legal ó judicial, como es hoy la emancipación.

Mas en el derecho español que adoptó la legislación romana, ni por el matrimonio ni por la mayor edad se efectuaba la emancipación ó se extinguía la patria potestad. La ley 47 de Toro vino más tarde á sancionar la costumbre introducida por los fueros particulares.

El Código francés reconoció como causas de emancipación el matrimonio y la mayor edad del hijo, y en defecto del padre, da á la madre la facultad de emancipar. Este Código limita la edad á los quince años cuando la emancipación se hace por los padres, y concede al consejo de familia la facultad de emancipar á los mayores de diez y ocho años.

La emancipación es desconocida en Inglaterra y los Estados Unidos del Norte.

Nuestros Códigos, siguiendo el chileno, además de la emancipación, ofrecen al hijo en esos casos, en su lugar, el recurso de la habilitación de edad, no autorizada por aquel Código.

La emancipación tácita tiene lugar en Austria, como en otros países europeos, por el hecho de tener el hijo una habitación separada de la del padre, y no la produce el matrimonio. En Noruega los hijos se consideran emancipados cuando ganan su vida. Saint Joseph, *Concord.* y véanse los fueros de Placencia y Cuenca y el Fuero Real, título 11, libro 1.°

(2) Arts. 1,258 á 1,263 del Cód. Jud. del E.; 1,326 á 1,330 del de la U.

(3) Arts. 337 y 338 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(4) Art. 1,331 del Cód. Jud. de la U.

(5) Arts. 339 y 340 y 469 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

CAPÍTULO VII

DE LAS HABILITACIONES DE EDAD Y DE LAS HABILITACIONES PARA COMPARECER EN JUICIO.

Resumen.—1.° Qué se entiende por *habilitación de edad* y sus clases; ante quién se solicita; quiénes pueden obtenerla, y quiénes no pueden pedirla.—2.° Condiciones exigidas; con qué pruebas y documentos se ha de solicitar; cómo se sustancia ó se procede, ya se acceda á la solicitud, ya se niegue.—3.° Efectos de la habilitación de edad; privilegios que pierde el menor y prohibición que se le impone.—4.° Habilitaciones para comparecer en juicio; su definición; quiénes las necesitan, y en qué casos deberán concederse.

1.°—Como la habilitación de edad es un recurso supletorio de la emancipación, después de haber hablado de este beneficio, es lo más natural y lógico tratar de esta habilitación, la cual es un privilegio concedido á un menor de veintiún años y mayor de diez y ocho, para que pueda ejecutar los actos y contraer las obligaciones de que son capaces los mayores de aquella edad, excepto aquellos actos ú obligaciones de que una ley expresa le declare incapaz. Es de dos clases: legal y judicial.

Es *legal* la que obtiene por ministerio de la ley, el varón casado, mayor de diez y ocho años. En los demás casos, la habilitación es otorgada por la autoridad judicial competente, esto es, por el Tribunal Superior del Estado ó por el Juez de primera instancia del territorio en que resida el menor, á petición de éste, sin necesidad de curador y con audiencia del Ministerio público.

No se concede á las mujeres que viven bajo potestad marital, aunque estén separadas de bienes; porque en el estado normal del matrimonio, el marido es administrador legal de los bienes de la mujer, y en el de la separación, la mujer no necesita de habilitación, puesto que la ley la autoriza para el manejo de sus intereses. Tampoco se concede á los hijos de familia, porque ellos pueden ser emancipados por el padre, ni á los menores de diez y ocho años, aunque hayan sido emancipados. Téngase presente que nuestros Códigos sólo dan al padre el derecho de emancipar, nunca á la madre, y por esto muerto el padre, los hijos ya no podrán alcanzar su emancipación, sino su habilitación de edad, como recurso extraordinario y supletorio, según hemos dicho (1).

2.°—Las condiciones exigidas al menor para este efecto, son dos:

a) Edad de diez y ocho años, porque en esta edad se presume que ha de tener el juicio suficiente; y

b) Capacidad para administrar sus bienes. Sobre esta capacidad disponen nuestros Códigos que no podrá el Tribunal Superior ó el Juez de primera instancia en los negocios de competencia federal, conceder la habilitación sin que se justifique dicha capacidad, y la conveniencia ó necesidad de su otorgamiento, y además, sin que sobre ello se haya oído el informe de la Corporación Municipal respectiva, como una garantía más de acierto.

El menor deberá acompañar á su solicitud:

a) La certificación de su nacimiento;

b) La prueba de que en él no concurre ninguna de las circunstancias que impiden el que se decrete la habilitación;

c) La de que es apto para manejar con provecho y por sí mismo sus intereses; y

d) Un informe sobre los puntos mencionados en los dos incisos que preceden, evacuado por la Corporación Municipal de su domicilio.

Las pruebas de que tratamos podrán ser declaraciones de testigos, con tal que éstos aseveren en lo posible hechos positivos de donde el Tribunal ó el Juez que conozca del asunto pueda deducir la legalidad, conveniencia ó necesidad de la habilitación.

El Presidente del Tribunal ó el Juez del conocimiento dará traslado de la solicitud á dos de los parientes más cercanos del menor, que sean aptos para comparecer en juicio, y á su curador, si dicho menor tuviere parientes y curador, y también al Procurador del Estado ó al Agente Fiscal en los asuntos de la competencia federal; á cada uno por el término de cuarenta y ocho horas.

Los parientes y el curador deberán informar sobre la aptitud del menor para la administración de sus bienes, teniendo en consideración su moralidad, sus conocimientos y su buen juicio; y si los informes discordaren, el Juez resolverá lo que le pareciere más arreglado, atendiendo de preferencia al informe de los ascendientes ó más cercanos parientes.

Evacuados los traslados ó acusadas las respectivas rebeldías, el Presidente del Tribunal pondrá al despacho de éste inmediatamente lo actuado, para que en Sala de Acuerdo, y por mayoría absoluta de votos, se conceda ó no la habilitación, ó bien el Juez federal, en su caso, dentro de tres días decidirá si la concede ó la deniega. Creemos que el menor puede apelar del fallo denegatorio, en los negocios nacionales para ante la Corte Suprema.

Si se concediere, se expedirá á favor del menor una copia de la resolución firmada por el Presidente del Tribunal y su Secretario, en el caso primero, y en el segundo firmada por el Juez y su Secretario; y se ordenará su publicación por tres veces consecutivas en el periódico oficial del lugar. Si se niega, se archivará el expediente, salvo que el menor ofrezca nuevas pruebas cuando la negativa haya nacido de deficiencia de las presentadas, pues en este caso se sustanciará de nuevo su pretensión en los términos prevenidos (2).

3.°—La habilitación de edad pone fin á la curaduría del menor, y siendo un beneficio meramente civil no extiende sus efectos á los derechos políticos. Con la declaratoria pierde todos los privilegios con que las leyes favorecen á los menores de edad.

El menor habilitado puede sólo ejecutar los actos de administración y no los de dominio. En consecuencia, no podrá enajenar ó hipotecar sus bienes raíces, ni aprobar las cuentas de su tutor ó curador, sin autorización judicial; ni se podrá conceder esta autorización sino con conocimiento de causa. La enajenación, en su caso, de dichos bienes, se hará en pública subasta (3).

4.°—Ya hemos consignado en su lugar la doctrina legal vigente sobre las habilitaciones para comparecer en juicio. Haremos, sin embargo, algunas ligeras consideraciones acerca de ellas en este capítulo, porque participan de la naturaleza de los actos de jurisdicción voluntaria.

Sabemos que hay personas capacitadas para el ejercicio de sus derechos civiles y que las hay incapacitadas para el ejercicio de los mismos derechos, ó para acudir ante los Jueces y Tribunales en demanda y justificación de sus legítimas pretensiones, viéndose obligados en ciertos y determinados casos á pedir que se les habilite por el abandono ó la mala fe de sus representantes.

Defínense estas habilitaciones diciendo que son las autorizaciones ó licencias que para determinado asunto concede el Juez á una persona que por estar sujeta á la potestad de otra, no tiene capacidad para litigar por sí propia, en el caso de que su representante no quiera ó no pueda comparecer por ella en el juicio, ya como demandante ó ya como demandada.

Las habilitaciones con este objeto son verdaderas excepciones de la regla general, y por esto las encontramos limitadas. Sólo los hijos legítimos no emancipados y la mujer casada, cuando no estén autorizados por la ley ó por el padre ó el marido, son los que

necesitan habilitación para comparecer en juicio. No cabe otro recurso contra la autoridad del padre ó del marido, porque no pueden ser removidos ni separados del ejercicio de sus funciones.

El beneficio sólo podrá concederse cuando el que lo solicite se halle en alguno de los casos siguientes:

a) Hallarse el padre ó marido ausentes, ignorándose su paradero, sin que haya noticia para creer próximo su regreso;

b) Negarse el padre ó el marido á representar al hijo ó mujer;

c) Seguirse grave perjuicio.

El perjuicio no debe estimarse de un modo directo, ni en relación con la posición del interesado, ó la entidad de la cosa litigiosa, sino como dato que la equidad determine, y que apreciará el Juez en su recto criterio.

Si el padre ó el marido se presentaren después de concedida la habilitación, su oposición se sustanciará por los trámites ordinarios; pero si se presentaren á comparecer, cesarán los efectos de la habilitación concedida (4).

NOTAS DEL CAPÍTULO VII.

(1) Arts. 368 á 370 del Cod. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Esta institución no ha sido adoptada por todos los Códigos modernos. Viene del derecho romano y fué acogida por el derecho español, lo mismo que por el Codigo francés y los demás que han tomado á éste por modelo. En Holanda, el menor puede ser emancipado á los diez y ocho años para el ejercicio de ciertos derechos mediante la declaración del juri cantonal, y á los veinte puede ser declarado mayor de edad por sentencia de la Corte Superior, confirmada por el rey. El consejo de familia en Cerdeña concedía la habilitación al menor en tutela á la edad de diez y ocho años para administrar sus bienes. En los Estados Unidos de Venezuela, los menores no casados de veinte años y los casados de diez y ocho, pueden ser emancipados por la Alta Corte de Justicia, y en las Repúblicas Sur-americanas, en general, los menores de esta edad pueden pedir una dispensa de edad.

(2) Arts. 371 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.; 1,264 á 1,269 del Cod. Jud. del E., y 1,332 á 1,337 del de la U.

(3) Arts. 372 á 374 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(4) Arts. 240 á 254 del Cód. Jud. del E., y 236 á 247 del de la U.

CAPITULO VIII

DEL NOMBRAMIENTO DE TUTORES Y CURADORES, DISCERNIMIENTO DE ESTOS CARGOS É INTERDICCIÓN JUDICIAL.

Resumen.—1.° Tutelas y curadurías en general; quiénes están sujetos á ellas, y cuándo tienen lugar; definiciones.—2.° No se da curador al que ya lo tiene; quién hace el nombramiento y á petición de quiénes; cuándo se nombran interinos; personas que pueden provocar la elec-

cion y las que pueden designar el curador; cuándo tiene lugar la curaduría de los *ejemplares;* personas llamadas á la tutela ó curaduría legítima.—3.° Curador *de bienes* y curador de herencia yacente; curador de derechos eventuales; curador *adjunto* y curador *especial* ó para pleitos; Juez competente para hacer el nombramiento y resolver las cuestiones relacionadas con la guarda.—4.° Diligencias y formalidades que deben preceder al ejercicio de la tutela ó curaduría; discernimiento, prestación de fianza y formación de inventario.—5.° Cómo se discierne el cargo al tutor ó curador testamentario, y cómo al legítimo; lo que deberá hacerse cuando se presente más de una persona optando derecho á la guarda; procedimiento para la dación de guardador por nombramiento judicial; acción popular ó deber de denunciación.—6.° Por qué causas pueden ser removidos los guardadores; quiénes pueden provocar su destitución y hechos que hacen prevenir el descuido habitual en la administracion; cómo se formula la demanda, y quién ejerce la administracion durante el juicio; fianza que debe prestar el demandante; responsabilidad civil y criminal.—7.° Reglas concernientes al procedimiento respecto de la interdicción de los disipadores, dementes y sordomudos; interdicción provisional y definitiva; registro y notificación de los decretos.

1.°—Nuestros Códigos Judiciales tratan en sus tres últimos títulos de este libro, del nombramiento y remoción de guardadores, de la interdicción de disipadores, dementes y sordomudos, y de la intervención judicial en la administración relativamente á los bienes de los menores é incapacitados, dando el nombre de *juicio* á dicha interdicción para el cual prescribe los trámites del ordinario de mayor cuantía, lo mismo que para la remoción de los tutores ó curadores.

Nosotros examinaremos las disposiciones concernientes al nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos, comprendiendo las diligencias y formalidades que deben preceder para que los guardadores, en general, puedan comenzar á ejercer sus funciones. Y dejamos para el capítulo siguiente lo referente al permiso judicial indispensable para gravar, vender ó dar en arrendamiento ciertos bienes y llevar á cabo cualquiera transacción sobre los derechos de los mismos interesados.

Subsiste en esta materia la antigua división de tutelas ó curatelas en *testamentarias*, *legítimas* y *dativas*, sancionada por las leyes de Partida. Sujetos á tutela están sólo los impúberes, y á curaduría general que se extiende no sólo á los bienes sino á las personas, están sujetos los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad; los que por prodigalidad ó demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes; y los sordomudos que no pueden darse á entender por escrito.

Se da curador *de bienes* á los del ausente, á la herencia yacente y á los derechos eventuales del que está por nacer; y se da curador

adjunto á las personas que están bajo potestad de padre ó marido, ó bajo tutela ó curaduría general, para que ejerza una administración separada. Es curador *especial* el que se nombra para un negocio particular.

Tutela ó curaduría *testamentaria*, es la que se constituye por acto testamentario de alguno que tiene derecho á establecerla, es decir, el padre, la madre, ó cualquiera persona extraña que instituya al menor heredero ó le deje manda ó legado de importancia; *legítima* es la que se confiere por la ley á los parientes ó al cónyuge, y *dativa*, la que da el Juez, á falta de las anteriores (1).

2.°—Los Códigos Civiles determinan no sólo las personas sujetas á tutela ó curaduría, sino aquéllas que no pueden ser guardadoras, las incapacidades y excusas para su desempeño, las facultades, derechos y obligaciones de los que aceptan el cargo y los casos en que pueden ser removidos los tutores y curadores. Es regla general, que no se puede dar guardador al que ya lo tiene: sólo podrá dársele un adjunto en los casos que la ley designa. Por esto no se le da al que está bajo la patria potestad, ni á la mujer casada no divorciada, salvo que aquella potestad se suspenda por decreto de Juez, en alguno de los casos enumerados. *Patrem habenti tutor non datur* (2).

El Juez nombra tutor, esto es, confiere la tutela dativa en defecto de la testamentaria y de la legítima, á petición no sólo de los parientes llamados á la sucesión del menor (de la cual se hacen indignos si fuesen morosos un año entero), sino también á solicitud del Ministerio público ó por denunciación de cualquiera persona, y podrá conferir el cargo de tutor interino, cuando se retarda por alguna causa el discernimiento, ó cuando durante la tutela sobreviniese un embarazo que por algún tiempo impida al tutor seguir ejerciéndola, salvo que exista otro tutor que pueda suplir la falta, ó que tratándose de hacer nuevo nombramiento, pueda el anterior continuar desempeñando el cargo. Para la elección deberá oírse al curador *ad litem* del pupilo.

Los llamados á la tutela ó curaduría legítima, son en general: Primeramente, el padre del pupilo; en segundo lugar, la madre; en tercer lugar, los demás ascendientes de uno y otro sexo; en cuarto lugar, los hermanos varones, y también los hermanos varones de los ascendientes del pupilo. Si no hubiere lugar á la del padre ó madre, el Juez, oído el curador *ad litem*, elegirá entre los demás ascendientes, y á falta de éstos entre los colaterales, el que le pareciere más apto y presente mejores seguridades (3).

Se da curador general ó interino al menor adulto en los mismos casos en que se confiere la tutela, y pueden provocar el nombramiento los mismos parientes del menor; pero la designación corresponderá á éste ó al Juez hacerla, en subsidio, quien deberá aceptar la persona designada, si fuere idónea, con audiencia del defensor de dicho menor ó de su curador *ad litem*.

Y para dar curador al menor emancipado ó al mayor de edad por razón de prodigalidad ó demencia, es menester declararlos previamente en interdicción, esto es, privarlos de la administración de sus bienes. Sólo en el caso de fallecer el padre ó madre, legítimos ó naturales, mientras ejercen la curaduría de su hijo disipador, podrán ser curadores ejemplares los testamentarios, y á falta de éstos tiene lugar la curaduría legítima ó la dativa.

Se denominan *ejemplares* estas curadurías dadas á los mayores de edad que están incapacitados física, moral ó legalmente para administrar sus bienes, porque fueron introducidas á semejanza y ejemplo de la de los menores ó *ad bona*.

La del demente sigue las mismas reglas, y en cuanto á la del sordomudo, toca al padre provocar el juicio, cuando haya salido de la patria potestad por haber llegado á la mayor edad (4).

3.°—Ya hemos determinado las circunstancias que se requieren para el nombramiento de curador *de bienes*, el cual no se hará cuando se sepa el paradero del ausente. Sabemos también cuándo y con qué formalidades previas se provee de un curador á la herencia yacente.

El curador de los derechos eventuales del que está por nacer, puede ser testamentario ó dativo. Tiene lugar la curaduría testamentaria no sólo cuando el padre legítimo ó natural lo nombra por testamento sino también cuando nombrado para el hijo que está por nacer, fallece el padre, mientras el hijo está en el vientre materno; y tiene lugar la dativa, á petición de la madre ó del que ha de suceder en los bienes deferidos al póstumo, si éste no sucede en ellos. En éste y en todos los casos anteriores, se oirá siempre al defensor del menor ó á su curador *ad litem*.

Los curadores *adjuntos* son dados por el Juez, lo mismo que los *especiales*. Los curadores *ad litem* son designados por el mismo Juez que conoce en el pleito.

El único Juez competente para el nombramiento y para todas las diligencias que preceden al discernimiento, es el del domicilio de los menores, ó el del lugar en que radican los bienes que les hubiere dejado el testador, y también, en nuestro concepto, siguiendo las reglas generales, el del domicilio de éste, ó el que conozca de la testamentaría ó abintestato.

El Juez que haya discernido una tutela ó curaduría, es el competente para resolver todas las cuestiones que con aquéllas tengan relación; y á falta de estos trámites establecidos, á tales resoluciones precederá la sustanciación prevenida para los incidentes comunes (5).

4.°—No basta el nombramiento de tutor ó curador ni que éste haya sido aceptado, para que un tutor ó curador pueda comenzar á ejercer sus funciones: es indispensable que sea discernido el cargo, porque la guarda es una institución de orden público que reclama la intervención de la autoridad llamada á ejercer una inspección eficaz sobre el cumplimiento de las leyes.

Se llama *discernimiento* el decreto judicial que autoriza al tutor ó curador para desempeñar su cargo, y no se entiende discernido con el auto en que el Juez nombra al guardador ó aprueba el nombramiento hecho por el testador: en opinión de algunos comentadores, es necesario reducir este decreto á escritura pública, la cual sirve de título al nombrado para acreditar su personalidad, y otros creen que basta hacer su inscripción en el Registro. En la práctica observada entre nosotros, no se otorga escritura ni se registra el decreto; pero se da testimonio para justificar la representación del tutor ó curador.

Los actos del tutor ó curador que aun no han sido autorizados por el decreto de discernimiento, son nulos; pero el decreto, una vez obtenido, validará los actos anteriores, de cuyo retardo hubiera podido resultar perjuicio al pupilo.

Para que el Juez pueda dictar ese decreto, será necesario, además, que preceda el otorgamiento de la fianza ó caución á que el tutor ó curador esté obligado, y son obligados á prestarla todos los nombrados, con excepción solamente:

a) Del cónyuge y los ascendientes y descendientes legítimos;

b) De los interinos llamados por poco tiempo á ejercer el cargo;

c) De los que se dan para un negocio particular, sin administración de bienes.

Puede también ser relevado de la fianza cuando el pupilo ó menor tuviere pocos bienes, el tutor ó curador que fuese persona de conocida probidad y de bastantes facultades para responder de ellos. En lugar de la fianza puede prestarse hipoteca suficiente.

La necesidad de la fianza depende del sistema de legislación adoptado en cada país en lo relativo á la organización de la guarda. En el nuestro se ha dejado libre al guardador en su administración, y éste es el fundamento de la fianza que se exige.

Su prestación es la única garantía del buen manejo y del desempeño de tan delicado encargo. Por esto creemos que todo lo que á la fianza se refiera, debe examinarse con el mayor esmero, y con un criterio estrecho y severo, y exigirse su prestación, aun á los que aparecen exceptuados en primer lugar, cuando el cónyuge, los ascendientes y descendientes estén en capacidad de otorgarla. ¿No ha evidenciado una dolorosa experiencia, que á pesar de los vínculos del afecto, predomina á veces el interés del lucro defraudando el de la ley, y abusando del poder que se les confía? Cuando la mala fe, la venalidad, el abandono ó la incuria se ven amparados por el silencio ó la deficiencia de las leyes, no hay abuso ni exceso que no pueda conseguirse de ellos.

Al Juez corresponde fijar la entidad de la fianza ó hipoteca ofrecida por el tutor ó curador, en la proporción debida con el caudal que haya de administrarse, para lo cual tendrá en cuenta el importe del capital en muebles y semovientes, la renta de los

inmuebles y la naturaleza de éstos, á fin de comprender el valor de lo que pueda movilizarse ó separarse de ellos, ó de lo que pueda sufrir perjuicios ó deterioros por falta de celo ó por malicia del guardador. Esa fijación debería hacerla el Juez bajo la más severa responsabilidad, y así convendría que lo declarara la ley, sin perjuicio de permitir una ampliación de esta garantía, en caso necesario.

Tampoco basta el discernimiento para que se dé al tutor ó curador la *administración* de los bienes, salvo en cuanto fuere absolutamente necesario. El tutor ó curador es obligado á inventariar los bienes del pupilo ó menor en los noventa días subsiguientes al discernimiento, pudiendo el Juez, según las circunstancias, restringir ó ampliar este plazo. La negligencia del guardador en proceder al inventario, así como cualquiera falta grave que se le pueda imputar en él, son causas bastantes para removerle como sospechoso, y no es permitido ni al testador eximirlo del cumplimiento de esta obligación. Sin esta formalidad no podrá tomar parte alguna en la administración, pues el inventario es base de ella y se requiere para la rendición de cuentas.

Pero si el tutor ó curador probare que los bienes son demasiado exiguos para soportar el gasto de la confección del inventario, puede el Juez, oídos los parientes del pupilo y el Ministerio público, remitir la obligación de inventariar solemnemente dichos bienes y exigir sólo un apunte privado, bajo las firmas del tutor ó curador, y de tres de los más cercanos parientes, mayores de edad, ó de otras personas respetables, á falta de éstos.

No es obligado á formar inventario el curador especial. Basta que dé recibo de los documentos, cantidades ó efectos que se pongan á su disposición para el desempeño de su cargo.

En la práctica del inventario, á más de lo dispuesto en el artículo 497 y siguientes del Código Civil del Estado, reproducidos por el de la Unión en el título que estudiamos, se observará lo que respecto de inventarios judiciales se previene en el capítulo 4.°, título 15 de este Libro con las modificaciones del caso (6).

5.°—Réstanos exponer ahora el procedimiento detallado por nuestros Códigos Judiciales para el nombramiento y remoción de guardadores, y para la interdicción de los incapacitados.

El tutor ó curador testamentario, inmediatamente que sepa su nombramiento deberá presentarse ante uno de los Jueces, ó al Corregidor del domicilio del pupilo ó menor, á fin de que se le discierna el cargo, y á su solicitud acompañará el certificado que acredite la muerte del testador y una copia fehaciente del testamento en que se haga la designación, ó por lo menos de la cabeza y pie del mismo, y de la cláusula que contenga el nombramiento. El Juez ó Corregidor ante quien se haga esta solicitud, previa la prestación de la fianza correspondiente, cuando debiere prestarse, dictará el decreto de discernimiento, en el que fijará el término

dentro del cual se ha de formalizar por el guardador el inventario de los bienes; pero si la solicitud la produce otra persona, entonces será preciso dar traslado al nombrado y requerirle para que manifieste si acepta. Hoy basta la simple aceptación del cargo, pues no es necesaria la fórmula del juramento que no exigen nuestros Códigos, propia de otros tiempos y de otras ideas.

Cuando por cualquiera causa un pupilo ó menor no tenga tutor ó curador testamentario, el cónyuge ó los parientes que se crean con derecho á la tutela ó curaduría legítima, deberán asimismo presentarse ante el Juez competente ó el Corregidor del domicilio del pupilo ó menor pidiendo el discernimiento, y á su solicitud acompañará el peticionario la prueba de los hechos en que se funde su derecho. El Juez ó el Corregidor, en su caso, dictará el decreto expresado, con la designación del término para formalizar el inventario, si se reúnen en este caso las circunstancias exigidas. No es inútil recomendar á los Jueces que procuren adquirir todos los datos necesarios acerca del carácter, condiciones, costumbres, etc. de los parientes llamados á ejercer el cargo, pues deben cerciorarse de la aptitud de éstos y de que ofrecen todas las garantías apetecibles.

Si se presentaren diversas personas optando derecho á la tutela ó curaduría, con exclusión unas de otras, el Juez, ó el respectivo Corregidor, oyendo al defensor público, ó sea al Ministerio fiscal, resolverá sumariamente á quién le corresponde la guarda, y de este fallo no habrá apelación sino en el efecto devolutivo; pero la resolución dictada no impedirá que en juicio ordinario se ventile el mencionado derecho.

Es un deber de todo el que sepa que en el lugar de su residencia existe alguna persona, que debiendo estar bajo el amparo de un tutor ó curador, no lo esté, denunciar el hecho al Defensor público ó al Personero municipal, ó bien á uno de los Jueces competentes ó Corregidor respectivo, y el Juez ó Corregidor, ante quien se haga esta denunciación, dispondrá, con audiencia de dicho Defensor, que á la mayor posible brevedad se practiquen todas las diligencias conducentes á comprobar el hecho denunciado; y una vez practicadas las pruebas del caso, nombrará un tutor ó curador interino para la guarda del desamparado, y ordenará que se fijen edictos emplazando á todos aquéllos que se crean con derecho á la tutela ó curaduría de que se trata, para que comparezcan á hacerlo valer, dentro de un término que prudencialmente fije, que no podrá bajar de treinta ni exceder de noventa días.

El Código de la Unión impone este deber á los parientes consanguíneos ó afines del pupilo ó menor, dentro del cuarto grado los primeros y dentro del segundo los otros, aun cuando no sean de los llamados á la tutela ó curaduría, bajo una multa de diez á cien pesos, que podrá hacer efectiva el respectivo Corregidor.

Vencido el término señalado, sin que ninguno haya compare-

cido, el Juez hará el nombramiento definitivo, teniendo en cuenta las indicaciones que se le hayan hecho por los parientes del pupilo ó menor; y si alguno hubiere comparecido en la forma indicada, y justificare su derecho á la tutela ó curaduría, el Juez le discernirá el cargo. Si concurrieren varias personas optando el mismo derecho, con exclusión unas de otras, se procederá como antes se ha dicho (7).

6.°—Los tutores ó curadores serán removidos:

a) Por incapacidad;

b) Por fraude ó culpa grave en el ejercicio del cargo, y especialmente por negligencia en proceder al inventario ó en proveer á la cóngrua sustentación y educación del pupilo ó menor;

c) Por ineptitud manifiesta;

d) Por actos repetidos de administración descuidada; y

e) Por conducta inmoral, de que pueda resultar daño á las costumbres del pupilo ó menor.

Pero por la cuarta de las causas anteriores no podrá ser removido el tutor ó curador que fuere ascendiente ó descendiente, ó cónyuge de pupilo ó menor, pues debe asociársele otro tutor ó curador en la administración. La razón es porque siendo deshonrosa toda destitución, aunque ella no proceda de fraude ó mala fe, la ley ha querido que no se afecte el nombre ni la reputación de las personas mencionadas, y les anexa un adjunto.

Se presume descuido habitual en la administración por el hecho de deteriorarse los bienes ó disminuírse considerablemente los frutos; y el tutor ó curador que no desvanezca esta presunción, dando explicación satisfactoria del deterioro ó disminución, será removido; y del mismo modo, el que ejerza varias tutelas ó curadurías, y fuere removido de una de ellas, por fraude ó culpa grave, será por el mismo hecho removido también de las otras.

La remoción podrá ser provocada por cualquiera de los consanguíneos del pupilo ó menor, por su cónyuge y aun por cualquiera persona del pueblo. El mismo pupilo que haya llegado á la pubertad, podrá provocarla con asistencia de un curador *ad litem*, y el Juez también de oficio, debiendo en todo caso ser oído el Ministerio público.

Cuando alguno de los que puedan provocar la remoción, pretenda hacerlo, deberá presentar su demanda por escrito ante el Juez del domicilio del guardador, y en este juicio se observarán los trámites del ordinario de mayor cuantía. Se ve por esta disposición que la ley no quiere que se decrete una destitución de esta clase por un acto de jurisdicción voluntaria, aun cuando sea á solicitud de los menores que hubieren hecho el nombramiento, pues para decretar su separación es indispensable oír y vencer al tutor ó curador acusado. Los comentadores dicen, en justificación de la ley, que la remoción envuelve una condena que afecta al buen nombre y reputación del que es separado de su cargo, y que es un principio

de derecho que nadie debe ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. Pero creemos con otros, que debiera modificarse en este punto la legislación, permitiendo al mayor de catorce años separar á su curador, como puede nombrarlo, cuando alegue una justa causa para ello y la justifique por los trámites de un incidente.

Contestada la demanda, el Juez hará el nombramiento de tutor ó curador interino en su caso, con arreglo á lo que queda dicho, para mientras penda el juicio. Discernirá el cargo al nombrado, sin embargo de apelación, la que no se concederá sino en el efecto devolutivo. Si el demandado, sin oponer excepciones, dejare de contestar la demanda dentro del término legal, vencido éste se hará también el nombramiento del interino.

A solicitud del demandado, y á juicio del Juez, podrá exigírsele al demandante particular que dé fianza de indemnizar los daños y perjuicios que al pupilo ó menor se le sigan en virtud de este juicio, si el guardador fuere absuelto, y exigida, no se decretará el discernimiento al interino, en tanto que no tenga lugar la prestación de la fianza.

Concluiremos este párrafo, indicando que la acusación civil de remoción se entiende sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que pueda haber incurrido el tutor ó curador (8).

7.°—Todo el que tenga derecho de provocar el juicio de interdicción, deberá presentarse por escrito ante el Juez de Circúito ó de primera instancia en que resida el disipador, el demente ó sordomudo, y se sustanciará por los trámites del ordinario de mayor cuantía.

Tienen este derecho, el cónyuge no divorciado, sus consaguíneos legítimos hasta en el cuarto grado, sus padres, hijos y hermanos naturales y el Ministerio público, como representante del Estado.

Mientras se decide la interdicción, podrá el Juez, en virtud de los informes verbales de los parientes ó de otras personas, y oídas las explicaciones del supuesto disipador, decretarla provisionalmente; para lo cual bastará sustanciar una articulación. De la resolución que en ella se dicte, no se concederá apelación sino en el efecto devolutivo.

El decreto de interdicción provisional, así como el de la definitiva, deberán inscribirse en la oficina de Registro y notificarse al público por medio de la imprenta y por carteles que se fijarán en tres por lo menos de los parajes más frecuentados del Distrito ó lugar de la residencia del interdicho.

En la demanda para la interdicción de un demente ó sordomudo, el que la provoque designará un perito para que haga el reconocimiento de que luégo se tratará. Si el Ministerio público no hubiere propuesto la demanda, el Juez le prevendrá al respectivo Agente que nombre por su parte otro perito; pero si el demandante fuere dicho Ministerio, el nombramiento del segundo perito lo hará el Juez, sin perjuicio de elegir el tercero en caso de

discordia. Nombrados los peritos y juramentados, el Juez decretará el reconocimiento del demente ó sordomudo, que hará él por tres veces y en tres días consecutivos, en asocio de dichos peritos. Practicado el reconocimiento, resolverá dentro de cuarenta y ocho horas si decreta ó no la interdicción, y si la decretare, del auto no habrá apelación sino en el efecto devolutivo.

Desde que se inicie el juicio de interdicción, se fijará un edicto emplazando á todos los que se crean con derecho á intervenir en él; y si alguno se opusiere, sin perjuicio de ejecutar el decreto en que se haya declarado la interdicción, se seguirá un juicio ordinario con el que la provocó.

Pueden oponerse las mismas personas que conforme al Código Civil pueden provocar la interdicción.

Para la rehabilitación se seguirá también un juicio por los mismos trámites que para decretar la interdicción, y en todo caso será oído el Ministerio público. El decreto de la rehabilitación debe ser registrado, expresándose que tal individuo (designado por su nombre, apellido y domicilio) tiene la libre administración de sus bienes, y publicado por la imprenta (9).

NOTAS DEL CAPÍTULO VIII.

(1) Arts. 453 á 460 y 468 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

Viene del derecho romano la institución de la tutela, en el cual el impúber era incapaz y el adulto *jus ipsum*. La confería el pretor ó el presidente en las provincias. En España la ley le concedió al Juez la facultad de nombrar al guardador. En Alemania, Holanda y otros países europeos, el Juez nombra también los tutores. En Suiza, la autoridad administrativa hace la elección, y en Francia, el Código ha creado un consejo de familia á quien confiere esa facultad. "De los Códigos modernos, dice Goyena, sólo el de Luisiana adoptó la doctrina romana de tutores y curadores dentro de la menor edad; los demás únicamente admiten tutores." Nuestros Códigos, y los de las Repúblicas sur-americanas reconocen esta distinción.

(2) Arts. 463 á 465 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Véanse los artículos 287, 328 y siguientes de aquel Código, y las disposiciones del Título trigésimo tercero del mismo.

(3) Arts. 482, 485 á 487 y 1,038 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(4) Arts. 549 á 551, 556, 557 y 564, 569, 571 y 572, 574, 582 y siguientes del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(5) Arts. 469 y 471, 586 y siguientes, 598 y 599, 605 á 607 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.; 1,281, 1,293 y 1,298 del Cód. Jud. del E.; 1,349, 1,351 y 1,363 del de la U.

(6) Arts. 488 á 495 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.; 1,283 del Cód. Jud. del E.

(7) Arts. 1,281 y 1,282, 1,284 á 1,291 del Cód. Jud. del E.; y 1,349 á 1,356 del de la U.

(8) Arts. 653 á 658 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.; 1,293 á 1,297 del Cód. Jud. del E., y 1,357 á 1,362 del de la U.

(9) Arts. 556 y siguientes, 569 y siguientes, y 582 á 585 del Cód Civ. del E. y sus concordantes del de la U.; 1,299 á 1,310 del Cód. Jud. del E., y 1,364 á 1,375 del de la U.

CAPÍTULO IX

DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS TUTORES Y CURADORES.

Resumen.—1.° Necesidad de la autorización judicial; qué actos puede el guardador ejecutar por sí solo y cuáles con esta autorización; lo que se entiende por *necesidad ó utilidad manifiesta*.—2.° Formalidades que deben observarse para la enajenación ó el gravamen de ciertos bienes de los pupilos é incapacitados; reglas de procedimiento.

1.°—Forma la materia de la administración encomendada á los guardadores, la representación que se les ha conferido en los actos extrajudiciales relativamente á los bienes de su pupilo ó menor que ellos deben conservar, reparar y cultivar; y advertiremos ante todo que en los actos y contratos que ejecute ó celebre el tutor ó curador deberá expresar en la escritura, que lo hace *en representación del pupilo;* so pena de que, omitida esta manifestación, se repute ejecutado el acto ó celebrado el contrato en representación del mismo pupilo, si fuere útil á éste, y no de otro modo.

Para averiguar qué actos puede el guardador ejecutar por sí solo y cuáles con autorización judicial, es preciso determinar los que son de pura administración y los de dominio. Son de dominio los actos que tienen por objeto la enajenación, hipoteca, censo ó servidumbre de bienes raíces; la venta ó empeño de objetos preciosos ó que tengan valor de afecto; la repudiación de herencia, legado ó donación deferida; la donación de bienes pupilares; la remisión gratuita de un derecho y el otorgamiento de fianza. Todos estos actos, en consecuencia, y aun algunos otros, no pueden ejecutarse sin previa autorización judicial. El Juez no podrá autorizarlos sino con conocimiento de causa, esto es, por necesidad ó utilidad manifiesta.

No obstante lo dicho, si hubiere precedido decreto de ejecución y embargo sobre bienes raíces del pupilo, no será necesario nuevo decreto para su enajenación; pero hecha la división de una herencia ó de bienes raíces que el pupilo posea *proindivisos*, será necesario, para que tenga efecto, nuevo decreto de Juez, que con audiencia del respectivo curador la apruebe y confirme. Decimos lo mismo respecto de todo compromiso ó transacción que requiere el permiso judicial y la aprobación posterior.

Las leyes civiles, en general, determinan todos los casos en que se necesita de la intervención ó aprobación judicial en lo referente á la administración, y á ellas nos remitimos (1).

La necesidad ó utilidad manifiesta de que habla la ley, no puede ser sino la que de suyo aparezca demostrada ó evidenciada con prescindencia de las eventualidades ordinarias de los negocios. Su

justificación es tan esencial, como lo es la autorización y la subasta para la venta de bienes raíces.

2.°—Así, pues, cuando un guardador pretenda enajenar ó gravar con hipoteca, censo ó servidumbre, los bienes raíces del pupilo, ó enajenar ó empeñar los objetos preciosos, ó que tengan valor de afección, hará su solicitud por un escrito, esto es, por medio de pedimento en la forma acostumbrada, al Juez de Circuito ó de primera instancia del territorio donde existan los bienes, para obtener la autorización necesaria, y expresará el motivo de la enajenación y el objeto á que deba aplicarse la suma que se obtenga. Si la venta es necesaria por carecer el menor de otros recursos para satisfacer una deuda, éste será el motivo, y el pago será el objeto.

Los Códigos no han determinado las causas que deben considerarse como motivo que autorice la enajenación; pero declaran que si los frutos no alcanzaren para la moderada sustentación del pupilo y la educación que le corresponda, podrá el tutor enajenar ó gravar alguna parte de sus bienes, no contrayendo empréstitos ni tocando los raíces ó los capitales productivos, sino por extremada necesidad, y con la autorización debida.

Á la solicitud se acompañará el título de guardador y el de la propiedad de los bienes que se traten de vender, gravar ó empeñar, si existieren, y en ella se ofrecerá la prueba de la necesidad ó utilidad que haya para verificar el contrato. Según la índole del caso, así tendrán que ser los medios de justificación, y el Juez ante quien se presente la solicitud, mandará evacuar la prueba con citación del Ministerio público.

Los testigos que en este caso hayan de declarar, además de las cualidades que en general se exigen para ser hábil, deberán reunir las de ser mayores de treinta años, propietarios y personas notables del lugar, y declarar sobre hechos precisos de que pueda deducir el Juez la necesidad ó utilidad que ha de existir para impartir su aprobación. El Ministerio público podrá tacharlos.

Evacuadas las pruebas, se dará traslado á este Ministerio por cuarenta y ocho horas para que emita su concepto; oído el cual, el Juez del Estado determinará dentro de tres días si concede ó no la autorización, ó dentro de los seis siguientes, el Juez federal. Esta resolución es apelable en ambos efectos.

Si se concede la autorización para la venta de un bien raíz ú objeto precioso ó que tenga valor de afecto, el Juez ordenará que se proceda á su avalúo por peritos, y hecho el avalúo, dispondrá la venta en pública subasta, siendo sólo admisible en el remate postura que cubra el total de dicho avalúo. Si no se hubiere hecho alguna admisible, se reavaluará la finca y volverá á sacar á remate con las mismas formalidades que la primera vez; y si todavía no hubiere postura admisible, se repetirán las mismas diligencias hasta realizar la enajenación propuesta. Las formalidades de la subasta son las prevenidas para el juicio ejecutivo.

El rematador contraerá las mismas obligaciones que en este juicio le impone la ley, debiendo jurar, además, que ha rematado para sí ó para su poderdante. Exhibirá en este caso el poder que para comprar se le haya conferido.

Luégo que el rematador haya llenado sus deberes, el guardador deberá otorgarle la correspondiente escritura, si lo vendido fuere una finca raíz, con inserción de todo lo actuado; y si la autorización concedida tuviere por objeto la celebración de otro contrato, se insertará también, en caso de celebrarse, lo actuado para otorgar dicha autorización.

Tales son las reglas que deben observarse siempre que conforme á las leyes sustantivas, necesiten los guardadores decreto de Juez para ejecutar algún acto ó celebrar algún contrato en representación de sus pupilos, con tal que no haya incompatibilidad con el acto ó contrato (2).

NOTAS DEL CAPÍTULO IX.

(1) Arts. 505 y 506, 508 á 515 y 525 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Véanse los artículos 326, 518, 546, 1,287 y 1,298, 1,387, 1,406 y 1,513 de aquel Código.

(2) Arts. 1,311 á 1,323 del Cód. Jud. del E., y 1,376 á 1,386 del de la U.

CAPÍTULO X

DE LAS SUBASTAS VOLUNTARIAS.

RESUMEN.—1.° Qué se llama *subasta voluntaria* y cuándo tiene lugar.—2.° Lo que deberá acreditar el interesado, y reglas que se observarán en los remates.

1.°—Se llama *subasta voluntaria* la enajenación de bienes ó celebración de cualquier otro contrato, hecha en licitación pública y fuera de juicio á favor del mejor postor y á instancia de la parte interesada en realizarlo. Como se verifica con la intervención de Juez, se dice que es *judicial*.

Tiene lugar la subasta, cuando sin requerimiento al interesado, ocurre éste ante la autoridad judicial competente, que lo es la del lugar de la situación de los bienes, solicitando que se anuncie la venta de aquéllos que la ley dispone se enajenen de esta manera. La ley dispone que se verifique en tales términos la de los bienes siguientes:

a) Los de un desaparecido entregados á un poseedor provisional;

b) Los raíces de los menores habilitados de edad;

c) Los raíces y objetos preciosos ó que tengan valor de afección, á cuya venta procedan un tutor ó curador ó un ejecutor testamentario;

d) Las especies muebles al parecer perdidas que úno encontrare, y cuyo dueño no las haya reclamado, dados los avisos que previene la ley;

e) Las cosas entregadas en prenda y que no hayan sido oportunamente rescatadas (1).

2.°—Para anunciar cualquiera subasta judicial, tratándose de la venta ó del arrendamiento, que son los contratos más comunes, deberá acreditarse por el solicitante su capacidad legal y que puede disponer de la cosa de que se trata, exhibiendo los documentos adecuados al objeto; pues aunque la ley civil permita la venta de cosa ajena, en las relaciones jurídicas hay derechos limitados y no pueden realizarse ciertos y determinados contratos. En las subastas con la intervención judicial, el Juez imprime al acto mayor solemnidad, ofreciendo todas las ventajas de la pública licitación y dando á los licitadores las garantías que evitan el fraude ó el engaño.

Acreditados estos extremos, el Juez accederá á la pretensión deducida y mandará pregonar la subasta y anunciarla en los periódicos y carteles ó edictos fijados en los sitios de costumbre, señalando el día y hora en que ha de tener lugar. Su celebración se verificará ante el mismo Juez y su Secretario, y se extenderá la diligencia del acto en la forma establecida, que firmará el subastador, anotando y repitiendo el Secretario las ofertas verbales hasta que no habiendo quien ofrezca más, reproducida tres veces la última, según la práctica, se declara hecho el remate á favor de quien hizo la mejor postura. Si los bienes rematados fueren raíces, el acta de la subasta se insertará en la escritura pública que se otorgue.

La postura admisible no será la mayor, sino la mejor por sus condiciones más ventajosas, siempre que cubra el tánto del avalúo; y como puede estipularse á favor de una tercera persona, el licitador que lo intente deberá expresarlo así antes de cerrado el remate. La adjudicación, pues, se hará al único ó mejor postor.

Aunque no diga la ley que el interesado pueda presentar pliego de condiciones, con arreglo á las cuales haya de celebrarse la subasta, no vemos inconveniente alguno en que las formule, y que el Juez las apruebe si fueren exequibles. Tampoco determina cómo se han de sustanciar las cuestiones que se suscitaren con ocasión de la subasta. Algunas legislaciones ordenan que se sustanciarán por los trámites establecidos para los incidentes.

NOTAS DEL CAPÍTULO X.

(1) Arts. 83, 326 y 327, 509, 728 y 729, 1,359 y 2,500 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Véase el art. 3.°. de la ley 15 de 1874 del E.

(2) Arts. 900 á 904 del Cód. Jud. del E.; 973 y siguientes del de la U.

CAPÍTULO XI

DE LA INSINUACIÓN DE DONACIONES.

Resumem.—1.° Qué se entiende por *donación entre vivos* y qué por *insinuación;* casos en que debe insinuarse la donación para su validez, y casos en que no es necesario insinuarla; cuándo se exige el requisito de escritura pública.—2.° Cómo procede el Juez en la insinuación; circunstancias que deben acreditarse.

1.°—La *donación entre vivos* es un acto por el cual una persona trasfiere gratuita é irrevocablemente una parte de sus bienes á otra persona que la acepta. Si no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de dos mil pesos, y será nula en el exceso. Se entiende por *insinuación* la autorización de Juez competente, solicitada por el donante ó donatario, la que dará en todos los casos en que no se contravenga á ninguna disposición legal.

Cuando lo que se dona es el derecho de percibir una cantidad periódicamente, será necesaria la insinuación, siempre que la suma de las cantidades que han de percibirse en un decenio excedieren de dos mil pesos; pero no es necesaria:

a) En las donaciones entre cónyuges en las capitulaciones matrimoniales y hechas con los requisitos debidos;

b) En las donaciones con causa onerosa, cuando ésta es un gravamen pecuniario ó que puede apreciarse en una suma determinada de dinero, á menos que, descontado el gravamen, excedan de dos mil pesos;

c) En las remuneratorias, salvo cuando exceden en dos mil pesos ó más al valor de los servicios remunerados.

No valdrá la de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública debidamente registrada; ni sin estos requisitos valdrá la remisión de una deuda de la misma especie de bienes, ni la que se hiciere con causa onerosa con la expresión de su causa (1).

2.°—El Juez procede en la insinuación de donaciones como en la mayor parte de los actos de jurisdicción voluntaria, esto es, con conocimiento de causa. Ha de tener en cuenta para acordar su autorización, la capacidad del donante y del donatario; si hay causa ú objeto ilícito; y si el donante se reserva lo necesario para su congrua subsistencia. Para esto se presentarán los documentos que acrediten las circunstancias enunciadas, ó se tomarán las declaraciones que las justifiquen (2).

NOTAS DEL CAPÍTULO XI.

(1) Arts. 1,452, 1,466 á 1,468, 1,470 á 1472, 1,474 y 1,476, 1,500 y 1,502 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(2) Arts. 1,453 á 1,458, y 1,474 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U. Véanse los del Tít. 1.°, Lib. 4.° de los Códigos civiles.

CAPÍTULO XII

DE LA APERTURA Y PUBLICACIÓN DE LOS TESTAMENTOS.

Resumen.—1.° Qué se entiende por *testamento;* sus clases; Juez competente para la apertura y publicación y antecedente de que se partirá para hacerlas.—2.° Diligencias para la publicación del testamento no otorgado ante Notario ó funcionario que haga sus veces.—3.° No se suspenderá porque se presenten varios; procedimiento en caso de haber opositor á la apertura.—4.° Obligación que tiene todo individuo en cuyo poder exista algún testamento; acción exhibitoria; cómo debe ejercitarse y cómo procederse; en qué Notarías se protocolizarán los testamentos; caso en que tendrá lugar el juicio ordinario y cómo se hará el abono de los testigos testamentarios.—5.° Formalidades para la del testamento cerrado; omisiones que anularán el testamento.

1.°—El *testamento* es siempre un acto escrito en que una persona dispone de sus bienes para que su voluntad sea cumplida después de sus días. Es solemne ó menos solemne ó privilegiado, y es abierto ó cerrado. Testamento *abierto*, que se llama también *nuncupativo* ó *público*, es aquél en que el testador hace sabedores de sus disposiciones á los testigos y al Notario, cuando concurre; y testamento *cerrado* ó *secreto*, es aquél en que no es necesario que éstos tengan conocimiento de ellas.

La apertura y publicación del testamento deberá hacerse ante el Juez competente, y lo es el del último domicilio del testador, sin perjuicio de las excepciones que á este respecto establecen las leyes. Siempre que haya de proceder á la apertura, deberá el Juez cerciorarse de la muerte real ó presunta del testador (1).

El legislador ha tratado con plausible esmero de revestir el acto de la apertura de cuantos requisitos son indispensables para evitar una falsificación; lo que es posible y aun muy frecuente, si se tiene en cuenta la ignorancia completa en que los testigos se encuentran respecto de las disposiciones consignadas en el testamento cerrado.

2.°—Si el testamento no ha sido otorgado ante Notario ó el respectivo suplente, sino ante cinco testigos, deberá procederse á su publicación en la forma siguiente:

La persona que tiene en su poder el testamento lo presentará al Juez, desde el momento en que sepa el fallecimiento del otorgante, á fin de que, previas las formalidades requeridas, lo rubrique y mande protocolizar.

Con el escrito de su presentación, se acompañará la certificación de defunción ú otra prueba legal que acredite la muerte del testador, y el Secretario examinará en el acto el pliego que contenga el testamento y pondrá al pie del escrito una diligencia que expresará circunstanciadamente el estado en que se halla, y será

rubricado por el Juez, su Secretario y quien lo presente. Es decir: el Secretario deberá describir en esa diligencia los motivos ó las señales aparentes, si existieren, y que puedan inducir á una sospecha acerca de la apertura anterior del pliego, ó de alguna alteración, enmienda ó raspadura en él ejecutada. Acto continuo dará cuenta al Juez, el cual ordenará la publicación ó apertura señalando el día y la hora en que esto deba hacerse, para el siguiente día ó antes si es posible, y mandando en el mismo auto citar á los testigos para que reconozcan sus firmas y la del testador.

Para obtener la comparecencia de los testigos, así como la del Notario, en el caso del testamento cerrado de que hablaremos, podrá el Juez usar de los mismos apremios que para hacer comparecer á cualquier testigo presentado en juicio, y llegada que sea la hora señalada y comparecidos los testigos, el Juez, acompañado de su Secretario y de los interesados que quieran concurrir al acto, les pondrá de manifiesto el pliego presentado para que lo examinen y declaren bajo juramento, si en efecto reconocen como legítima la firma y rúbrica que con su nombre aparece en él, y si lo hallan en el mismo estado que tenía cuando pusieron su firma.

Practicadas estas diligencias, procederá el Juez á la publicación ó apertura del testamento, ordenando la protocolización no sólo de éste sino de todo lo actuado (2).

3.°—No se suspenderá la apertura aunque se presenten varios testamentos, y si alguno se opusiere á ella, objetando la competencia del Juez ó afirmando la existencia del testador ó exponiendo otro motivo, no por esto el Juez suspenderá la diligencia, á no ser que el opositor exhiba una prueba completa del hecho ó de los hechos en que funda su oposición.

Del escrito del opositor y de las pruebas por él exhibidas, se le dará traslado por cuarenta y ocho horas al que hubiere presentado el testamento; y evacuado que sea, sin más actuación, el Juez resolverá si debe ó no practicar la diligencia. En caso de que la resolución sea afirmativa, se practicará precisamente en el día y hora señalados, sin embargo de apelación, que sólo se concederá en el efecto devolutivo; pero si fuere negativa podrá ser apelada en ambos efectos.

La resolución que se dicte no impide el que en juicio ordinario se ventile la cuestión de validez del testamento (3).

4.°—Todo el que se crea con derecho sobre los bienes de que ha dispuesto otro en un testamento, ó tenga interés en una sucesión testada, cuyo testamento no tenga en su poder, podrá ocurrir al Juez pidiendo lo exhiba la persona que lo retiene; debiendo acompañar á su solicitud la certificación ó prueba sobre la muerte del testador, y si fuere posible, la sumaria que acredite dicha retención. Si se acompañare esta prueba, el Juez prevendrá inmediatamente la exhibición dentro de un breve término, apercibiendo al que retenga el testamento á que si no le exhibe, se hará indigno de su-

ceder al difunto como heredero ó legatario, y deberá pagar además el daño que á terceros pueda esa retención ocasionarles. Pasado el término señalado, que sólo podrá prorrogarse con causa legítima, si no se hubiere presentado el testamento, declarará el Juez al detentador incurso en el apercibimiento decretado.

Los autos que se dicten no son apelables sino en el efecto devolutivo; y no impedirán que en juicio ordinario se ventile la cuestión de existencia del testamento en poder de determinadas personas.

Pero si á la solicitud de exhibición no se ha acompañado la prueba sumaria que acredite la retención del testamento por el demandado, se le dará á éste traslado por veinticuatro horas, debiendo, al evacuarlo, expresar si tiene ó no el testamento en su poder. Si contestare que no lo tiene, se archivará la solicitud, sin perjuicio de que se intente el juicio ordinario para obtener la exhibición, y si contestare que lo tiene y no lo exhibe, deberá expresar las razones que tenga para oponerse á que se abra ó publique el testamento, acompañando, si lo tuviere á bien, la prueba sumaria en que funde su oposición, la que se sustanciará y resolverá como se ha prevenido respecto de la anterior oposición. La resolución en que se ordena la exhibición sólo es apelable en el efecto devolutivo, y la en que se niegue lo será en ambos efectos. (4)

5.°—El testamento cerrado, antes de recibir su ejecución, debe también ser presentado al Juez, por la persona que lo tenga en su poder, ó por el que se crea albacea ó heredero del testador, á fin de que lo abra y publique con las formalidades legales, y no se abrirá sino después de que el Notario y los testigos reconozcan ante el Juez sus firmas y la del testador, declarando, además, si en su concepto está cerrado, sellado ó marcado como en el acto de la entrega ú otorgamiento.

Si no pudieren comparecer todos los testigos, bastará que el Notario y los instrumentales presentes reconozcan sus firmas, la del testador y las de los ausentes. No pudiendo comparecer el Notario que autorizó el testamento, será reemplazado para la diligencia por el Notario que el Juez elija, y en este caso la firma de aquél deberá ser reconocida por los testigos instrumentales presentes, si algunos hubieren concurrido; y si tampoco hubieren podido comparecer todos los testigos, deberán ser abonadas las firmas de los ausentes por declaraciones juradas de personas fidedignas, cuyo abono podrá, además, tener lugar en todos los otros casos en que el Juez lo estimare conveniente.

Si el Notario ó alguno de los testigos no reconocieren su firma ó negaren alguno de los puntos sobre que se les interrogue, el Juez no dispondrá la publicación, sino previo un juicio ordinario. El abono de los testigos se hará probando que éstos estuvieron presentes en el lugar y al tiempo en que se otorgó el testamento, y

que las firmas son las mismas de que usaban los testigos. Cuando sea necesario abonar las firmas del testador, del Notario ó del testigo testamentario, se hará comprobando con el dicho de dos testigos, que esas firmas son de las personas que expresan, según el conocimiento que de ellas tienen.

El Secretario, como en el caso anterior, anotará la presentación del testamento cerrado en los términos indicados, y, en cuanto á la designación del día para su publicación y las demás formalidades, se observarán las ya expresadas.

La apertura del testamento cerrado se efectuará por el Juez en presencia de la persona que le hubiere presentado el testamento; de la de las otras personas interesadas, si concurrieren, y de la del Notario y los testigos suscritos en la cubierta, ó en su caso, en la del Notario que hubiere reemplazado á aquél y de los testigos abonadores de las firmas de los que no hubiesen comparecido. En todo caso, la apertura tendrá lugar inmediatamente después de la diligencia de reconocimiento ó abono, en presencia de las mismas personas que hayan concurrido á estos actos, de suerte que ellas tengan plena certidumbre de que la escritura que se extrae del pliego cerrado, es la misma que dicho pliego contenía.

Después de la apertura, ordenará el Juez que se lea el testamento por el Secretario en alta voz, de modo que todos los concurrentes queden instruídos de las disposiciones contenidas en el mismo, y en seguida se rubricará por el Juez, su Secretario, el Notario y los testigos, y dispondrá el Juez que con lo actuado se pase el testamento al respectivo Notario para su protocolización, previo el registro, y lo será el que lo hubiere autorizado.

El testamento solemne, abierto ó cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades á que deba respectivamente sujetarse, según lo que queda dicho, no tendrá valor alguno (5).

NOTAS DEL CAPÍTULO XII.

(1) Arts. 1,070, 1,079 á 1,082 y 79 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.; 1,034 del Cód. Jud. del E. y 1,126 del de la U.

(2) Arts. 1,095 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.; 1,035 á 1,037, 1,053 y 1,054 del Cód. Jud. del E., y 1,127, 1,128, 1,133, 1,143 y 1,144 del de la U.

(3) Arts. 1,038 á 1,042 del Cód. Jud. del E. y 1,129 á 1,132 del de la U.

(4) Arts. 1,013 á 1,051 del Cód. Jud. del E. y 1,134 á 1,141 del de la U.

(5) Arts. 1,100 á 1,113 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.: 1,052, 1,055 y 1,056 del Cód. Jud. del E., y 1,142, 1,145 y 1,146 del de la U.

Véanse las sentencias del Tribunal Superior de 23 de Diciembre y 31 de Julio de 1878, publicadas en la *Revista Judicial* números 1 y 2, serie oficial.

Los puntos principales que se examinan y deciden por la primera son estos: "1.° En los testamentos solemnes nuncupativos las firmas de los testigos ausentes ¿deberán ser reconocidas por *todos* los presentes? ¿Pueden

ser testigos los hermanos de uno de los asignatarios?" En cumplimiento del artículo 1,055 del Código Judicial, se consideró que dos de los testigos no son hábiles y que no hay autenticidad legal si todos los presentes no reconocen la firma del ausente, y se declaró que no existe testamento, negándose la publicación y protocolización solicitadas. Se citaron los artículos 1,075, 1,102 y 1,103 del Código Civil.

Y por la segunda se resolvió la cuestión siguiente: "Los colombianos residentes en país extranjero, ¿pueden otorgar testamento *cerrado* ante el Cónsul de su Nación?" Se negó la apertura del pliego presentado como testamento del señor Nicanor Gálvis, colombiano que residía en Francia, porque no tiene ante las leyes cundinamarquesas el carácter de testamento cerrado.

CAPÍTULO XIII

DE LOS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN ASUNTOS DE COMERCIO.

RESUMEN.—1.° Nociones generales; objeto de los actos de jurisdicción voluntaria en negocios de comercio; competencia de los Jueces ordinarios y reglas á que se sujetan las actuaciones.—2.° Depósito y reconocimiento de efectos mercantiles.—3.° Embargo y depósito provisionales del valor de una letra de cambio.—4.° Qué son *averías* y gastos que no lo son; su calificación y liquidación de la gruesa, y contribución á la misma.—5.°—Fletamento, arribada, descarga, abandono é intervención de efectos mercantiles y fianza de cargamento.—6.° Enajenación y apoderamiento de efectos comerciales en casos urgentes y recomposición de naves.—7.°—Otros actos de comercio que requieren la intervención judicial perentoria.—8.° Nombramiento de árbitros y de peritos en el contrato de seguros.

1.°—Recuérdese la diferencia que existe entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria. Según Manresa y Reus, no es de necesidad ni esencial el que ambas sean ejercidas por unos mismos funcionarios. "Aunque las dos tienen por objeto garantizar los derechos de las partes, esta garantía, dice Glük, no es la misma en los dos casos. El objeto de la jurisdicción contenciosa, es garantizar y restablecer los derechos perjudicados: la voluntaria establece garantías contra las lesiones futuras. De aquí se sigue que sólo los actos de la primera categoría están en las atribuciones del Poder Judicial; y si la ley encarga á los Magistrados revestidos de este poder, la facultad de conocer también en los que se llaman de *jurisdicción voluntaria*, es una atribución especial que se les concede, y que no entra *necesariamente* en el ejercicio de sus funciones."

Los actos de jurisdicción voluntaria, de que hace mérito el Código de Comercio, tienen por objeto la constancia de los hechos que interesan á los que promueven su ejecución, ó las informaciones sobre los mismos hechos. Como sucede su verificación dentro

de la esfera civil, así en la comercial se solicita también la intervención de la autoridad judicial, sin que haya cuestión ó contienda entre partes, con lo cual se obtiene que tales actos revistan el carácter de autenticidad y de certeza que esta autoridad les imprime.

No tenemos señalada tramitación especial para los diferentes casos de jurisdicción voluntaria en asuntos de comercio, ni tampoco jurisdicción especial encargada de conocer en dichos asuntos. Estos han de ventilarse y sustanciarse, sancionada la unidad de fueros, ante los Jueces y Tribunales ordinarios.

Basta considerar la diversa naturaleza y fin de tales actos, para comprender que no es posible acomodarlos todos á una misma tramitación. Siéntese la necesidad de que se expida una ley con arreglo á la cual hayan de sustanciarse y ventilarse los negocios de comercio, consignando en ella reglas generales y precisas y haciendo más breves y sencillos los procedimientos, como lo exige la índole que les es propia.

Es regla general que la legislación civil rigé como supletoria en los asuntos mercantiles, y, en consecuencia, las actuaciones se sujetarán á las prescripciones que para cada caso determina el Código de Comercio y en los que éste sea deficiente, á las generales en los asuntos puramente civiles (1).

2.° En éste y en los siguientes párrafos mencionaremos las disposiciones del Código de Comercio que tratan del depósito como medida provisional de seguridad y garantía, del reconocimiento de mercaderías y su venta, abandono é intervención de las mismas y de otros actos de jurisdicción voluntaria en asuntos mercantiles.

Los casos de depósito y reconocimiento, entre otros, son los siguientes:

a) El comisionista, aunque rehuse el encargo que se le hace, no estará dispensado de practicar las diligencias que sean indispensables para la conservación de los efectos que el comitente le haya remitido, hasta que éste provea de nuevo encargado, y si no lo hiciere después que haya recibido el aviso del comisionista de haber rehusado la comisión, acudirá al Juzgado en cuya jurisdicción se hallen existentes los efectos recibidos, el cual decretará su depósito en persona de su confianza y mandará vender los que sean suficientes para cubrir el importe de los gastos suplidos por dicho comisionista en el recibo y conservación de los mismos efectos (2).

La equidad aconsejaba que se diera al comisionista el tiempo necesario para que el comitente pudiera informarse sobre las cualidades del nuevo encargado, y en este sentido debe entenderse la disposición preinserta.

b) Igual diligencia deberá practicar el comisionista cuando el valor presunto de los efectos que se le han consignado, no pueda cubrir los gastos que tenga que desembolsar por el trasporte y

recibo de ellos, y el Juez acordará en este caso, desde luégo, el depósito, mientras que en juicio sumario ó instructivo, y oyendo á los acreedores de dichos gastos y al apoderado del propietario de los efectos, si se presentare, se provee su venta (3).

c) Respecto de la entrega de mercaderías por el porteador al consignatario, si ocurrieren dudas y contestaciones entre uno y otro sobre el estado en que se hallen al tiempo de hacerse la entrega, se reconocerán por peritos nombrados amigablemente por las partes, ó en su defecto por la autoridad judicial, haciéndose constar por escrito las resultas; y si en su vista no quedaren conformes los interesados en sus diferencias, se procederá al depósito de las mercaderías en almacén seguro, y aquéllos usarán de su derecho como corresponda (4).

d) No hallándose en el domicilio indicado en la carta de portes el consignatario de los efectos que conduce el porteador, ó rehusando recibirlos, se proveerá el depósito por el Juez local á disposición del cargador ó remitente de ellos, sin perjuicio de tercero de mejor derecho (5).

e) Respecto á las compras y ventas mercantiles, cuando la falta de entrega de los efectos vendidos proceda de que hubieren perecido, ó se hubieren deteriorado por accidentes imprevistos sin culpa del vendedor, cesará toda responsabilidad de parte de éste, y el contrato quedará rescindido *de derecho;* que si el comprador rehusare sin justa causa el recibo de los efectos que compró, tendrá el vendedor la facultad de pedir la rescisión de la venta, ó de exigirle el precio poniendo los efectos á disposición de la autoridad judicial para que provea su depósito por cuenta y riesgo del comprador; y el mismo depósito podrá solicitar el vendedor siempre que haya por parte del comprador demora en entregarse de los géneros contratados; y los gastos de la traslación al depósito y su conservación en él, serán de cuenta del mismo comprador (6).

Si la compra fuese de géneros á precios diferentes, se entenderá que es una sola compra y la rescisión se refiere al caso en que no se hubiere concluído irrevocablemente el contrato. El vendedor debe remitir los efectos vendidos al punto estipulado, aunque el comprador haya dado contraorden para la remesa, sin lo cual no tiene efecto la disposición que comentamos.

f) Cuando por ausencia del consignatario ó por no presentarse portador legítimo de los conocimientos á la orden, ignorare el capitán á quién haya de hacer la entrega del cargamento, lo pondrá á disposición del Juez de primera instancia, ó en defecto de haberlo, de la autoridad judicial del lugar, para que provea lo conveniente á su depósito, conservación y seguridad (7).

Si en el conocimiento viene marcada la consignación, y á instancia del Capitán se le notifica al consignatario y éste contesta que no la admite, podrá venderse en bordo á pública subasta, siendo de poco valor el cargamento; pues no se encontraría depositario por

el mucho gasto, y de su producto se pagan los fletes hasta donde alcanza, y si hay sobrante, se dejará en depósito. Es de advertir que no se procede á la venta hasta que hayan trascurrido los días señalados en la póliza para la descarga y estadías.

g) Pasado el plazo para la carga ó la descarga, y no habiendo en el contrato cláusula que fije la indemnización de demora, tendrá derecho el Capitán á exigir las estadías ó sobre-estadías que hayan trascurrido sin cargar ni descargar; y cumplido que sea el término de éstas, si la dilación estuviere en no ponerle la carga al costado, podrá rescindir el fletamento exigiendo la mitad del flete; y si consistiere en no recibirle la carga, acudirá al Juez para que providencie el depósito. (8).

h) Quedando la nave inservible, ó no pudiendo ser útilmente reparada, estará obligado el Capitán á fletar otra, á su costa, que reciba la carga y la portee á su destino, acompañándola hasta hacer la entrega de ella; y si absolutamente no se encontrare en los puertos que estén á treinta leguas de distancia otra nave para fletarla, se depositará la carga por cuenta de los propietarios en el puerto de arribada, regulándose el flete de la nave que quedó inservible en razón de la distancia que la porteó, y no podrá exigirse indemnización alguna (9).

Aquí observaremos que el caso fortuito no extingue las obligaciones del fletante. Será de su cuenta este nuevo flete, valga más ó valga menos, porque con ello no hará más que cumplir con el compromiso que contrajo de trasportar las mercaderías á un punto determinado. Si éstas volviesen al puerto de que salieron, no satisfarán nada, puesto que no fueron porteadas á distancia alguna, y lo que de las mercaderías decimos, es aplicable á los pasajeros.

i) Trascurrido un término suficiente, á juicio del Juez de la plaza á donde se hizo la arribada, para que el cargador ó consignatario nombrasen en ella persona que recibiese el cargamento, se decretará su depósito, pagándose el flete con el producto de la porción del cargamento que se venderá en cantidad suficiente para cubrirlo (10).

j) El Capitán que recogió los efectos naufragados continuará su rumbo conduciéndolos al puerto donde iba destinada su nave, en el cual se depositarán con autorización judicial por cuenta de los legítimos interesados en ellos. En el caso de que sin variar de rumbo, y siguiendo el mismo viaje, se puedan descargar los efectos en el puerto á que iban consignados, podrá el Capitán arribar á éste, siempre que consientan en ello los cargadores ó sobrecargos que se hallen presentes, los pasajeros y los oficiales de la nave que serán consultados en la forma que prescribe el Código, y que no haya riesgo manifiesto de accidente de mar ó de enemigos; pero no podrá verificarlo contra la deliberación de la Junta, ni en tiempo de guerra, ó cuando el puerto sea de entrada peligrosa. Los daños y perjuicios que causó la arribada ejecutada sin el consentimiento indicado, serán de la responsabilidad del Capitán (11).

Este acuerdo debe hacerse constar en el *Diario de Navegación*, y la mayoría de votos decidirá, y sus resoluciones serán ejecutadas á pesar de la oposición de los cargadores y sobrecargos. Estos no tienen voto deliberativo; pero podrán hacer la protesta que les convenga. La protesta sirve para reclamar el cumplimiento de la ley, lo que también podrá hacerse sin ella, quedándoles á salvo su derecho á una indemnización contra los vocales de la Junta.

En todos estos casos, cuando á consecuencia de las disposiciones preinsertas, ó por cualquiera otra causa análoga hubiere de procederse al depósito, es natural y lógico que el interesado lo solicite del Juez, especificando los efectos y designando la persona que deba encargarse de ellos, cuyo nombramiento confirmará el Juez, si á su juicio reuniere el designado las suficientes garantías.

Aunque las disposiciones se refieran á casos previstos, no por esto dejarán de aplicarse como reglas generales, en los variados casos de carácter semejante no determinados que pueden ocurrir en el comercio, dado su desarrollo progresivo.

Es asimismo conforme con los principios del derecho, que cuando el depósito se pida por efecto de la contingencia prevista sobre la inutilidad de la nave, se haga su reconocimiento por peritos, designados uno por el Capitán y el otro por los propietarios de la carga, ó por el Ministerio público, en lugar de éstos, si estuvieren ausentes, y que se acredite por los medios legales que no se encuentra otra para fletarla, en los puertos que estén á 160 kilómetros de distancia, pudiendo presentarse con este objeto certificaciones expedidas por los empleados de los mismos puertos. Creemos que sin esta justificación no deberá accederse al depósito, el que al constituírse se hará por cuenta de los propietarios, y es por esto por lo que la justificación es necesaria.

La diligencia del depósito comprenderá el número y estado de los efectos, su calidad y demás circunstancias que convenga hacer constar, previo su reconocimiento; y cuando el Juez mande vender alguno de ellos para cubrir los gastos, se celebrará en subasta pública, previo su avalúo, y observando las reglas generales.

3.º—El embargo ó depósito provisionales del valor de una letra de cambio, tiene lugar en los casos que siguen: cuando se haya perdido la letra ó haya sido robada, ó su tenedor ha quebrado. El que la hubiere perdido, estuviere ó no aceptada, de que no tenga otro ejemplar para solicitar el pago, no puede hacer con el pagador otra gestión que la de requerirle á que deposite el importe de la letra en la caja común de depósitos, si la hubiese, ó en persona convenida por ambos ó designada por el Juez, en caso de discordia; y si el pagador no consintiere en hacer el depósito, se hará constar su resistencia por medio de una protestación hecha con las mismas formalidadas que se haría el protesto por falta de pago, y mediante esta diligencia conservará el reclamante íntegramente sus derechos contra los que sean responsables á las resultas (12).

Fuera de estos casos, por ningún otro motivo podrá decretarse el embargo. En las solemnidades no está incluída la copia de la letra, que no podría extenderse faltando el original de ella.

La solicitud se hará por escrito como se hace cuando se pretende alguna resolución de la autoridad judicial, y en su vista, el Juez mandará requerir á quien corresponda para que deposite el valor de la letra. El depósito es el embargo, y será provisional, en tanto que el portador acude al librador en demanda de una segunda, y se llevará á efecto aunque la persona obligada á constituírlo se niegue á hacer lo que ordena la ley. Su negativa no convertirá en contencioso este asunto, porque en él no se trata de la procedencia ó improcedencia de estas diligencias, sino tan sólo de constituír el depósito, y de que queden en salvo los derechos del que se crea perjudicado. Vencido el término señalado en atención á la distancia ó á la facilidad de las comunicaciones, podrá pedirse el embargo ó depósito definitivo; bien entendido que si no se hubiere presentado el duplicado de la letra, se alzará el provisional. El término podrá prorrogarse por justa causa.

En el caso del extravío ó robo, el tenedor de la letra deberá acudir al Tribunal ó Juez del lugar donde fuese pagadera, haciendo relación de su contenido y endosos, y acompañando los documentos ó pruebas que tenga y puedan justificar su pretensión, y el Tribunal ó Juez podrá acordar la retención del valor de cuenta y riesgo del que la pide, pero señalándole un plazo prudente para que presente otro ejemplar, que deberá solicitar del librador si la letra es directa, ó á su endosante de quien la recibió, para que éste lo haga al suyo hasta llegar al mismo librador, siendo de cuenta de aquél los gastos que se ocasionen. Si en el entretanto venciere la letra, el supuesto tenedor deberá requerir de pago al librado, y en su defecto, practicar la diligencia de protesto para poner á salvo sus derechos. Obtenido el nuevo ejemplar con los mismos endosos, podrá ya servirse de él como de la letra extraviada, y el librado, si antes no tuvo inconveniente en hacer el pago, tampoco lo tendrá después; mas, en el supuesto que el ejemplar perdido no estuviere aceptado, tendrá el tenedor que afianzar su valor á las resultas de la presentación del aceptado, y á falta de esta presentación durará la fianza mientras el pagador pueda ser responsable, ó sea hasta los cuatro años en que prescriben todas las acciones que proceden de las letras de cambio, si antes no se hubiesen intentado. En el hecho de quebrar el portador, queda incapacitado para recibir el pago.

4.°—Se entiende por *averías*, en la acepción legal de esta palabra, todos los daños que sufre la nave cargada ó en lastre, antes de darse á la vela, durante el viaje ó después de fondeada en el puerto de su destino; los que reciben las mercaderías desde su embarque, en el lugar de su expedición, hasta su desembarque; y los gastos extraordinarios é imprevistos ejecutados durante el viaje

para la conservación de la nave, de la carga, ó de ambas juntamente.

En los casos ordinarios, no son averías los pilotajes de costas y puertos, ni los gastos de lanchas y remolques, alijo de la nave y derechos llamados de puerto, ni, en general, los gastos ordinarios de la navegación.

Las averías se clasifican por grupos, y las hay ordinarias, simples ó particulares, y gruesas ó comunes, cuya enumeración hace el Código, determinando sus distintos caracteres, responsabilidad é importancia.

En la calificación de las ordinarias no puede haber dudas, pues son de cuenta del naviero fletante, y deben satisfacerse por el Capitán, abonándosele la indemnización que se hubiere pactado; y si no se hubiere pactado una especial, se entenderán comprendidos en el precio de los fletes (13).

En cuanto á las otras averías, deberá hacerse su calificación por medio de peritos, así como la liquidación de la gruesa y contribución á la misma.

Para la justificación, regulación y repartimiento de las pérdidas y gastos que constituyen la avería común ó gruesa, el Capitán, después de haber llegado al puerto de la descarga, sea colombiano ó extranjero, y dentro de un breve término, que no excederá de veinticuatro horas, presentará al Tribunal competente ó Juez del lugar el escrito de su solicitud con la protesta correspondiente (la que contendrá la relación de todo lo ocurrido en el viaje) y pedirá la licencia necesaria para abrir las escotillas. Se entiende por puerto de descarga, no sólo el del destino sino el puerto en que se desembarque la mayor parte del cargamento, atendido su valor, y el en que concluya el viaje por innavegabilidad, revocación ó acortamiento forzado del mismo, salvo que en el primero de estos tres últimos casos la carga sea conducida en otra nave.

El Capitán acompañará á su escrito el *Diario de Navegación*, pues las averías deben justificarse con las actas de que tratan los artículos 291 y 292, siendo ratificadas por las personas que las hubieren suscrito, y su falta podrá ser suplida por cualquiera de los medios probatorios que sanciona la ley civil común. Al presentarlas, pedirá el nombramiento de peritos ó designará al efecto el que por su parte haya de asistir al acto, para que juramentados, reconozcan y presencien la apertura, é informen acerca de lo que hubieren observado relativamente al estado de la nave y carga.

El Juez, con audiencia instructiva de los interesados presentes ó de sus consignatarios, recibirá á los tripulantes y pasajeros las declaraciones que estime necesarias acerca de los hechos narrados por el Capitán. No hallándose presentes todos los interesados, bastará la citación y audiencia de los dos principales consignatarios, ó las de un curador de bienes que gestione por aquéllos, á falta de las personas que representen á los interesados ausentes.

Practicada la información, ó en vista de las pruebas que rindan los mismos interesados, el Juez ó Tribunal competente declarará la legitimidad ó ilegitimidad de la avería, y en este caso, condenará al Capitán al pago de los daños y perjuicios. En el primer caso, dará la licencia solicitada.

La apertura de las escotillas requiere precauciones para evitar que se sustituyan á mercaderías buenas otras averiadas, y creemos que debiera verificarse no sólo á presencia del Capitán y de los peritos, sino de los interesados que quieran ó puedan concurrir á ella.

Después de abiertas, los peritos tasadores harán constar el estado de la carga y estimarán las mercaderías perdidas y las salvadas, deducidos los fletes, derechos de importación y gastos ordinarios. La especie y calidad de las mercaderías serán justificadas por los conocimientos, y en su defecto por las facturas ó cualquiera otra prueba legal. Las pérdidas y daños causados á la nave en su casco y accesorios, serán apreciados por el valor que tengan al tiempo de la avería los objetos sacrificados.

En consecuencia, hecha la calificación de las averías y el justiprecio de las mercaderías, de las pérdidas y daños sufridos, el Juez ordenará que los mismos peritos ú otros, practiquen dentro del término que les fije, la cuenta y liquidación de la gruesa; de todo lo cual se dará conocimiento á los interesados para que manifiesten su conformidad ó aduzcan las observaciones que tengan por conveniente. Las operaciones de la liquidación y prorrateo de la avería común, serán aprobadas ó modificadas, y la resolución aprobatoria prestará mérito para las ejecuciones. El Capitán hará efectivo el repartimiento y responderá á los interesados en él, de los daños y perjuicios que les cause su negligencia ó morosidad. Así, pues, los dueños de las cosas averiadas podrán acudir al Juez para que obligue al Capitán á cumplir con sus deberes, y será requerido con este objeto y apercibido de responsabilidad en el sentido indicado.

El Capitán á su vez tendrá también derecho contra los contribuyentes que no satisfagan sus cuotas dentro del plazo legal, esto es, dentro de setenta y dos horas contadas desde la que designe la notificación del auto aprobatorio del repartimiento, y no pagando los contribuyentes, podrá decretarse, á instancia del Capitán, el depósito y la venta en pública subasta de los efectos salvados, hasta la cantidad necesaria para cubrir las cuotas insolutas y los gastos de la ejecución (14).

La resolución en que se apruebe ó modifique el dictamen pericial, es apelable en ambos efectos, porque ella comprende las operaciones finales; pero la apelación que se interponga del auto sobre la calificación, creemos que debe concederse en un solo efecto, porque no habría razón para suspender el procedimiento que ha de practicarse con la mayor rapidez posible.

5.°—El contrato de fletamento, en virtud del cual, el dueño ó capitán de una nave promete efectuar el trasporte de mercaderías ó de personas, mediante cierto precio, produce, como todo contrato, determinadas obligaciones que en parte se contraen en consideración al carácter especialísimo del comercio marítimo, puesto que éstas experimentan alguna alteración por consecuencia de los accidentes de mar. Estos accidentes, así como la misma complexidad de las operaciones de este comercio, dan origen á multitud de casos en que la intervención judicial es necesaria, algunos de los cuales vamos á mencionar.

Una nave puede fletarse total ó parcialmente. El fletamento de toda la nave se celebra por un precio alzado por el viaje, cualquiera que sea su duración, y comprende la ida, estada y vuelta, siempre que no se acuerde otra cosa; y el parcial es puro y condicional. Es *puro*, cuando se trata por un precio alzado la conducción de cierta cantidad de mercaderías consideradas á bulto, por una parte determinada de la nave, por peso ó á tánto el quintal, ó por cabida ó á tánto la tonelada; y *condicional*, cuando el fletante se obliga á trasportar las mercaderías, caso que dentro de un determinado plazo consiga completar la carga, mediante el ajuste de otros fletamentos parciales.

Esta especie de fletamento, cuando pueda celebrarse con uno ó más cargadores, y todos juntos llenaren el porte de la nave, se denomina *á carga general;* y la condición se entiende cumplida desde que el fletante obtiene tres cuartas partes de la carga correspondiente á la capacidad del buque (15).

Antes ó después de haber embarcado toda la carga ó parte de ella, el fletador podrá desistir del fletamento, sea total ó parcial, pagando la mitad del flete, y pagará también los gastos de descarga y los perjuicios. Los cargadores tienen derecho á oponerse á la descarga, haciéndose cargo de los efectos ó tomando por su cuenta las mercaderías cargadas á precio de factura. El propietario de ellas estará obligado á dejárselas (16).

Así, pues, cuando en los fletamentos á carga general, cualquiera de los cargadores pretendiere descargar y los demás se opusieren, éstos deben acudir al Juez manifestando que ellos se hacen cargo de dichas mercancías y consignarán su importe. El Juez accederá á esta pretensión si estuviere arreglada á las prescripciones legales y mandará requerir al dueño para que reciba la cantidad consignada. Si no quisiere recibirla, se depositará en un Banco ó establecimiento público destinado al efecto, ó en persona de responsabilidad, quedando á salvo su derecho para ejercitarlo contra quien y como corresponda. De este modo, los opositores cumplen con los requisitos necesarios en uso de sus derechos sin tomarse la justicia por su mano.

Los señores La Serna y Reus dicen á este respecto: "Los gastos que debe satisfacer el cargador, los perjuicios que debe

indemnizar, la mitad del flete y la facultad que se da á los demás cargadores, son condiciones muy estrechas que justifican la concesión que otorga el Código de Comercio respecto á los fletamentos á carga general. Pero ¿deberá esta concesión quedar limitada al caso especial á que dicho Código se concreta, ó deberá considerarse como una regla general y reputarse las palabras *los fletamentos á carga general* puestas como ejemplo? No están conformes con esto nuestros jurisconsultos, y nos parece que sin violentar la ley no puede extenderse á más casos que los que su letra expresa. Háse señalado la diferencia que existe entre unos y otros fletamentos, y en los que son á carga general el contrato es condicional, sin fijar el día de la salida, y sí sólo la época en que ha de estar completo el cargamento, debiendo el fletante por la descarga del fletador esperar algún tiempo para completar la carga. Por otra parte no puede presumirse que entrara en la intención del legislador para establecer una regla general en un Código en que tanto se generalizan los preceptos, comprender sólo un caso particular."

En cualquiera de los casos de arribada, no podrá procederse á la descarga, faltando el consentimiento de los cargadores, sino con la autorización judicial ó la consular. Para verificarla, el Capitán solicitará el reconocimiento del buque ó del cargamento, con el fin de que los peritos puedan manifestar si fué ó no necesaria la arribada para practicar las reparaciones ó evitar daño ó avería, y si opinaren por ella, el Juez, al acordar la descarga, proveerá de lo necesario para la conservación del cargamento.

Llámase *arribada forzosa* la entrada necesaria de la nave á un puerto ó lugar distinto del prefijado para el viaje, y es legítima ó ilegítima: *legítima*, es la que procede de caso fortuito inevitable; é *ilegítima*, la que trae su origen del dolo, negligencia ó impericia del Capitán.

La resolución de la arribada corresponde á la junta de oficiales, y se llevará á efecto lo que acuerde la mayoría, computada en los términos del artículo 289. Los cargadores presentes ó sobrecargos serán citados, y el acta será redactada, firmada y presentada en la forma que prescribe el artículo 291; y las protestas serán literalmente insertas en ella (17).

El Capitán no podrá descargar las mercaderías en el puerto de la arribada, sino en los casos siguientes:

a) Si los cargadores lo exigieren para prevenir el daño de las mercaderías;

b) Si la descarga fuere indispensable para hacer la reparación de la nave; y

c) Si se reconociere que el cargamento había sufrido avería. En los dos últimos casos el Capitán solicitará la competente autorización judicial, y si el puerto de arribada fuere extranjero, del cónsul colombiano, ó en su defecto de la autoridad local (18).

Ha de solicitar el nombramiento de peritos, uno que él desig-

nará y otro que nombrará el Ministerio público en representación de los cargadores ausentes, para que, previo reconocimiento de las mercaderías, informen acerca de la naturaleza y extensión del daño causado, de los medios de repararlos ó evitar su propagación, y si será ó no conveniente su reembarque y conducción al puerto de la consignación. En vista del informe pericial, la autoridad que conozca del caso proveerá lo que proceda en derecho, según viere convenir á los intereses del propietario; y el Capitán llevará á efecto lo decretado, bajo su responsabilidad.

No se olvide que cuando se trata de descargar géneros que pertenecen á cargadores presentes, se estará á lo que éstos resuelvan y se prescindirá del reconocimiento, si hubieren dado su consentimiento. Es en beneficio de los ausentes que se ejecuta la descarga, y por esto deberán abonar los gastos de la operación, porque es justo que deba sentir el daño aquél que siente el provecho.

Al ordenarse la reparación y embarque, el Capitán empleará sucesivamente, para cubrir los gastos que tales operaciones demanden, los arbitrios siguientes:

a) Tomar de la caja la cantidad necesaria en calidad de reintegro y abono del interés corriente;

b) Contratar un empréstito á la gruesa sobre las mercaderías, previa la autorización que prescribe el número 8.° del artículo 89; y

c) Solicitar de la autoridad competente la venta, en martillo, de las mercaderías averiadas, hasta la cantidad indispensable para cubrir los gastos. El Capitán ó dador en su caso, tendrá privilegio sobre todos los acreedores para ser reintegrado; y decretándose el depósito, dará cuenta al cargador ó á su consignatario, para que acuerde lo que mejor le convenga; pero si el mal estado de las mercaderías ofreciere un inminente peligro de pérdida ó aumento de deterioro, pedirá se proceda á su venta, pagando con el producto de ella los gastos y los fletes devengados; y depositará el resto á la orden del interesado, dándole el aviso correspondiente (19).

El fletante no está obligado á recibir en pago del flete mercaderías sanas ó averiadas; pero los cargadores podrán abandonarle por el flete los líquidos cuyas vasijas hubieren perdido más de la mitad de su contenido, pues el fletante no soporta disminución alguna en los fletes devengados con arreglo á la póliza, fuera de los casos expresados por la ley (2).

En el caso de este abandono para pago de fletes, si el fletante no estuviere conforme, podrán los cargadores solicitar del Juez que se proceda al peso ó medición de las vasijas que contengan los líquidos que se abandonan, lo cual se verificará con la intervención del mismo fletante, y acordado el peso ó medición por peritos ó personas prácticas. Si resultare que las vasijas han perdido más de la mitad de su contenido, el Juez ordenará que se entreguen al fletante. Justa es esta excepción, porque el trasporte de los líquidos

fué la causa del contrato y las vasijas son un accesorio. Por esto, trasportados sólo en parte, la ley ha dejado al fletador en la alternativa, ó de abandonar los fletes ó de abandonar su mercadería; pero por una pequeña pérdida, ó cuando no alcanzare á la mitad del contenido, no se permitirá el abandono.

El flete es debido y exigible desde el momento en que se ponen á disposición del consignatario las mercaderías porteadas, y el Capitán no podrá retener á bordo la carga para asegurar el pago de los fletes; pero podrá solicitar el depósito de ella hasta que se le abone (21).

Para autorizar esta intervención, el Capitán deberá solicitarla por escrito, y el Juez la acordará de la manera que produzca el menor vejámen posible.

No se puede, pues, retener á bordo el cargamento á pretexto de receló sobre falta de pago de los fletes; pero si hubiere justos motivos para desconfiar, podrá el Juez, á instancia del Capitán, si se demuestran esos motivos, autorizar la intervención de los efectos que se descarguen, hasta que se hayan pagado los fletes.

Siempre que los cargadores no puedan devolver los conocimientos, deberán otorgar fianzas á satisfacción del Capitán por el íntegro valor de la carga; y no otorgándolas, aquél no podrá ser compelido á entregar las mercaderías, ni á firmar nuevos conocimientos para distinta consignación (22).

Cuando proceda la fianza, el Capitán solicitará su otorgamiento, acompañando á su escrito la documentación de la que resulte el valor del cargamento, pues de esta manera el Juez podrá estimar con acierto, si procede ó no la fianza. En caso de que la acuerde, la fijará en la cantidad y calidad que se haya reclamado, en vista de esa comprobación. Si fuere en metálico, se depositará.

El afianzamiento tiene por objeto evitar contiendas y perjuicios. Exige necesariamente la intervención judicial, como que da márgen á un acto de jurisdicción voluntaria.

6.°—De muy distinto carácter son los casos de la enajenación y apoderamiento de efectos mercantiles y de recomposición de naves. Ellos reclaman reglas claras y precisas, y dada su naturaleza y considerado su objeto, las garantías que deben ofrecer los actos de jurisdicción voluntaria en el orden comercial, deben ser semejantes en la generalidad de dichos casos. Iremos recorriendo algunas disposiciones legales en el orden siguiente:

a) Si ocurriere en los efectos encargados á un comisionista, alguna alteración que hiciere urgente su venta para salvar la parte posible de su valor, y fuese tal la premura, que no haya tiempo para dar aviso al propietario y aguardar sus órdenes, acudirá el comisionista al Juzgado de la plaza, el cual autorizará la venta con las solemnidades y precauciones que estime más prudentes en beneficio del propietario (23).

El Código adopta aquí la medida que es de presumir que adop-

taría el comitente, estableciendo precauciones que alejen los abusos, y de este modo se salvan en lo posible los inconvenientes que resultarían de esperar la respuesta.

Deberá expresarse en la solicitud el número y clase de los efectos que hayan de enajenarse y acompañar un estado que demuestre las existencias, ofreciendo información acerca de las gestiones practicadas sin resultado satisfactorio.

b) Los capitanes, maestres y patrones no están autorizados por razón de sus oficios, para enajenar las naves de su mando; pero si la nave que estuviere en viaje llegare al estado de innavegabilidad, podrán solicitar su venta ante el Juzgado del puerto de su primera escala ó arribada, ofreciendo justificación del daño que hubiere sufrido y de que no puede ser rehabilitada para continuar el viaje. Comprobados estos extremos, el Juzgado autorizará la venta judicial, y ésta se hará, encontrándose la nave en alguno de los puertos de la Unión, en la forma que prescriben el artículo 35 y las leyes á que él se refiere; es decir, se anunciará la venta por el término de diez y ocho días, por medio de carteles y avisos en los periódicos, si los hubiere, en el lugar del juicio, y pregonándose por espacio de tres horas en cada uno de los días primero, sexto, doce y diez y ocho. Los carteles serán fijados en los sitios acostumbrados, en el puerto donde se encuentra la nave, si éste fuere distinto del lugar del juicio, y en la puerta principal de la capitanía del puerto, haciéndose constar su fijación y la publicación de los avisos en el expediente, so pena de nulidad y de daños y perjuicios. El remate se celebrará con las solemnidades que prescriban las leyes del Estado respectivo para las ventas judiciales.

Cuando la necesidad de vender la nave fuere conocida en un puerto extranjero, la solicitud é información se harán ante el Cónsul colombiano, ó en su defecto, ante el Tribunal de comercio, y no habiéndolo, ante el Juez ordinario del lugar.

Deberá otorgarse la autorización, encontrándose comprobados los dos hechos indicados (24).

Como los capitanes, maestres ó patrones no son los dueños de la nave, ellos no pueden estar autorizados para su venta, y para acreditar la necesidad de ésta, se pedirá el reconocimiento por peritos y se acompañará el acta de visita ó fondeo y el *Diario de Navegación*, para que el Secretario tome de él testimonio de lo conducente.

Indudable nos parece que la cantidad obtenida en la subasta, deducidos los gastos, deberá depositarse.

c) Los condueños de una nave están obligados á contribuír en proporción á su armamento, equipo, aprovisionamiento y *reparaciones*, toda vez que la mayoría haya acordado cualquiera de estas operaciones; pero tratándose de refaccionar la nave, la mayoría no tendrá derecho de fijar á su arbitrio la naturaleza de las reparaciones y su costo; y desintiendo acerca de estos puntos, podrá

exigir se forme un presupuesto por peritos, y que la obra se contrate, en igualdad de condiciones, con la persona que ofrezca realizar la reparación por el precio más equitativo.

En el caso de la necesidad de dichas reparaciones, y la mayoría las acordare, la minoría será obligada á contribuir con la cantidad que le corresponda, en el perentorio término de quince días, contados desde la notificación, ó á que el gasto se haga bajo la garantía de la parte que tiene en la nave, ó á que se venda dicha parte. Y no eligiendo dentro de este plazo, se entenderá que ella renuncia sus partes, en cuyo caso se procederá á adjudicarlas privadamente á los demás partícipes por el valor que tengan á justa tasación, á no ser que alguno de los interesados sea menor de edad, ó que sin serlo, solicite que la adjudicación se verifique en pública subasta.

Antes de que principie la reparación, se hará el justiprecio por peritos elegidos por las partes ó por el Juzgado competente, caso de que alguna de ellas rehuse hacer el nombramiento.

Si la mayoría no aceptare la adjudicación de la parte ó partes de la minoría, podrá solicitar del mismo Juzgado la autorización necesaria para tomar sobre ellas dinero á la gruesa, ó pedir su embargo y venta, en la forma indicada.

Siempre que la minoría, aunque la constituya un solo condueño, entendiere que el estado de la nave exige una pronta reparación, resistida por la mayoría, podrá solicitar su reconocimiento por peritos nombrados por el Juzgado; y si éstos opinaren que es indispensable, serán obligados los disidentes á contribuir con los fondos necesarios, y no haciéndolo, la minoría podrá usar de los arbitrios arriba expresados; pero si resultare que la reparación es innecesaria, los copartícipes solicitantes pagarán las costas (25).

Fúndanse estas disposiciones en que no sería justo que la negligencia ó capricho de unos condueños perjudicara á los otros y en la inconveniencia que hay en que dos ó más en desacuerdo posean una nave. Se establece la exclusión del que se niega á contribuir á los reparos precisos para evitar cuestiones.

Habrá de instruírse un expediente para hacer constar la necesidad de la reparación, el requerimiento al disidente y la autorización; pero no existiendo tramitación señalada, lo más justo y arreglado sería darle al caso de que se trata el giro de un juicio ordinario, porque no alcanzan á tánto los actos de jurisdicción voluntaria.

d) Cuando el Capitán se halle sin fondos pertenecientes á la nave, ó á sus propietarios, para costear las reparaciones, rehabilitación y aprovisionamiento que puedan necesitarse, en caso de arribada, podrá tomarlos á riesgo marítimo ú obligación á la gruesa sobre el casco, quilla y aparejos, si los corresponsales del naviero ó interesados en la carga no suministraren los suficientes; pero deberá obtener antes la licencia del Juez del puerto, siendo terri-

torio colombiano, y en país extranjero, del Cónsul, si lo hubiere, ó no habiéndolo, de la autoridad local que conozca de las causas mercantiles, previa información de la necesidad del préstamo.

No surtiendo efecto este arbitrio, podrá el Capitán echar mano de la parte del cargamento que baste para cubrir las necesidades urgentes y perentorias, vendiéndola en subasta pública con la misma autorización judicial ó consular (26).

La solicitud para obtener la licencia se hará ofreciendo información ó presentando documentos que justifiquen la urgencia y que no se ha podido conseguir fondos por los medios indicados. Deberá practicarse el debido reconocimiento para poder fijar la cantidad necesaria que las reparaciones, rehabilitación y aprovisionamiento requieran.

Tan precisa es la licencia, que sin ella, supuesto el caso de que el Capitán no estuviere autorizado por el naviero, la obligación contraída no tendría la preferencia que la ley concede á estos préstamos, salvo en la parte de propiedad de la nave que tenga el Capitán.

e) Si antes de llegar al puerto, se hubieren consumido las provisiones, podrá el Capitán, de acuerdo con los oficiales de la nave, obligar á los que tengan víveres por su cuenta particular, á que los entreguen para el consumo de todos, abonando su importe en el acto, ó á lo más tarde en el primer puerto donde arribe, ó en el de la descarga, al precio corriente que los víveres tengan en aquél ó en éste (27).

Cede en este caso el derecho de propiedad al de la conservación de las personas, y así se concilian ambos derechos. Si los dueños de los víveres no se conformaren, porque entendieren que no ha existido la necesidad, ó porque no acepten el precio que el Capitán quiera pagarles, se harán constar los hechos promoviendo la información judicial correspondiente en el primer punto donde arriben, y prestada, el Juez oirá á los interesados, dando por terminado el acto, en el caso de insistencia en el desacuerdo, con reserva á los dueños de la acción que les competa para que la ejerciten en juicio contencioso, según su cuantía.

f) El cargamento está afecto privilegiadamente al pago de los fletes, capa é indemnizaciones, que deban los cargadores en razón del fletamento. El privilegio dura treinta días, contados desde la conclusión de la descarga; y el fletante podrá solicitar dentro de ellos la venta judicial de las mercaderías que basten para cubrir los créditos enunciados, aun cuando el consignatario se haya constituído en quiebra.

Las mercaderías que, pendiente aquel plazo, pasaren á tercera mano por un título legal, quedan libres de toda responsabilidad por el mero trascurso de los ocho días siguientes á la entrega de ellas. Vencidos los treinta días, los créditos del fletante se consideran en la clase de ordinarios, sin preferencia alguna (28).

De manera, pues, que si el fletante quiere hacer uso de su derecho, pedirá al Juez que se requiera al consignatario para que pague en el acto la cantidad adeudada por flete, y si no lo verificare, que se proceda á la venta de la parte necesaria de la carga en subasta pública. Esa parte será designada por peritos y depositada para el efecto indicado.

En el caso de que el consignatario se opusiere á la venta, ¿qué deberá hacerse con el precio? ¿Se entregará al fletante ó se depositará su producto? En opinión de algunos comentadores debe depositarse hasta que se decida la cuestión en el juicio correspondiente, y otros sostienen el pago inmediato, debiendo resolverse la oposición por los trámites de un incidente, y esto sin perjuicio de que en juicio ordinario se ventile la cuestión definitivamente.

7.º—Hay otros casos que requieren la intervención judicial perentoria, que se encuentran aislados entre sí, y que mencionaremos, en parte, refiriéndonos á las disposiciones de la ley. Tales son:

a) Cuando la facultad privativa de administrar y de usar de la firma de la Compañía haya sido conferida en condición expresa del contrato social, no se puede privar de ella al que la obtuvo; pero si éste usare mal de esta facultad, y de sus gestiones resultare perjuicio manifiesto á la masa común, podrán los demás socios nombrarle un coadministrador que intervenga en todas las operaciones, y promover la rescisión del contrato ante el Tribunal competente (29).

Se comprende el objeto de esta disposición, que es el de evitar la ruina de las compañías que imprevisivamente hicieren el nombramiento de socio administrador, en una persona que no tuviera la inteligencia, prudencia y probidad necesarias. Se sabe que no tenemos ley de enjuiciamiento en asuntos de comercio, y lo que en la antigua práctica se ha acostumbrado, en este caso, es proveer provisionalmente el cargo, y para su confirmación definitiva seguir luego un juicio ordinario, lo que creemos inconveniente, porque este modo no satisface la necesidad de una sustitución inmediata y acertada. No en un juicio, sino en acto de jurisdicción voluntaria, debe nombrarse al coadministrador, adoptando los trámites más breves que se conformen con el acto de que se trata.

Por tanto, los socios que creyeren que el encargado de administrar y llevar la firma, usa mal de estas facultades, y quisieren nombrarle un coadministrador, se presentarán por escrito al Juez pidiendo se reciba información sobre el particular, y acreditados los hechos, que se confirme el nombramiento en la persona designada. Del escrito se conferirá traslado al administrador para que conteste y produzca la contrainformación que estime conveniente, ó presente los documentos que acrediten su buena gestión comercial. Según el resultado de las informaciones ó de las actuaciones, el Juez dictará el auto que corresponda, acordando haber ó no lugar al nombramiento, ó confirmando ó no la designación hecha. En el

caso de que el socio administrador alegare fundados motivos de oposición á la persona propuesta, podrá recaer el nombramiento en otra persona nuevamente designada por los mismos socios.

Con este procedimiento quedan garantidos todos los intereses y salvados los inconvenientes á que el silencio de nuestras leyes dan lugar.

b) Todo socio, sea ó no administrador, tiene derecho en las compañías colectivas, de examinar el estado de la administración y contabilidad de ellas, y de hacer las reclamaciones que creyere convenientes al interés común, con arreglo á los pactos hechos en la escritura de sociedad, ó á las disposiciones generales del derecho. El Código determina que en ninguna especie de sociedad mercantil puede rehusarse á los socios el examen de los documentos comprobantes de los balances que se formen para manifestar el estado de la administración social.

En las sociedades anónimas ó por acciones, podrá hacerse derogación á esta regla general por pacto establecido en el contrato de sociedad, ó por disposición de sus reglamentos (30).

De este modo, los socios que no administran, tienen los medios de evitar los males en que puede verse envuelta la sociedad, y en la práctica el derecho de que se trata se hace efectivo, acudiendo al Juez el socio interesado, para que aquél ordene en el acto la exhibición, y si el socio administrador se resistiere á la orden, podrá el Juez acordar las providencias necesarias para compelerle hasta conseguir dicha exhibición, como el apercibimiento, la multa, y aun la formación de proceso criminal por desobediencia á la autoridad.

Prescindiremos de los demás casos para no hacer demasiado extensa nuestra exposición.

8.°—Trataremos ahora del nombramiento de árbitros y de peritos en el contrato de seguros, en consideración á su importancia.

Luego que el estado de las negociaciones de una Compañía en liquidación, permita la división del haber social, y ésta se verificare, se comunicará á los socios, quienes, en el término de quince días, se conformarán con ella, ó expondrán los agravios con que se estimen perjudicados. Estas reclamaciones se decidirán por Jueces árbitros que nombrarán las partes en los ocho días siguientes á su presentación, y en su defecto, hará el nombramiento de oficio el Juez competente (31).

Según algunas legislaciones, el arbitraje forzoso se ha establecido para dirimir toda diferencia entre los socios, háyase ó no estipulado, y advertiremos que no son de la competencia de los árbitros todas las cuestiones que en materia comercial pueden suscitarse, pues las que conciernen á la naturaleza y existencia legal de las sociedades, tiene que resolverlas el Juez competente, como de puro derecho y por los trámites ordinarios.

Ocurre la cuestión de si este juicio arbitral puede ser de

amigables componedores, y en la práctica se ha hecho de este modo, sin inconveniente alguno.

En este caso, cualquiera de los interesados podrá pedir se señale un término prudencial para que el nombramiento tenga lugar, y si trascurre el término sin verificarse el nombramiento, el Juez lo hará en personas que, según su concepto, sean peritas é imparciales para entender en el asunto; y en cualquiera otro de los casos establecidos, si los interesados no se pusieren de acuerdo para el nombramiento de árbitros, podrá cualquiera de ellos acudir al Juez en solicitud de que los nombre. La intervención de este funcionario debe limitarse á hacer el nombramiento, puesto que así responde al desacuerdo de los interesados.

Cuando no se haya expresado en la póliza el valor de las mercaderías aseguradas, se fijará por peritos, tomando por base el precio que ellas tengan, según lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 413. Las partes podrán estipular que la prima será aumentada en caso de guerra, ó disminuída sobreviniendo la paz; y omitiéndose la fijación de la cuota, ésta será determinada por peritos, habida consideración al aumento ó disminución de los riesgos (32).

El Código ha dejado á la voluntad de las partes el señalar el premio ó prima del seguro, porque el legislador no ha podido descender á todas las eventualidades y riesgos á que se exponen los aseguradores, y ha atendido á los inconvenientes que en el orden económico traería la tasa de los intereses, reconociendo lo inútil ó vano del señalamiento legal. Así, cuando los aseguradores no expresen su voluntad, se interpretará como se dispone en el artículo trascrito.

Se entiende que el término del aumento de la prima, comienza á correr desde el rompimiento de las hostilidades, pues desde entonces comienzan los riesgos que ese aumento compensa.

En el caso que deba hacerse el nombramiento de peritos, creemos que deberá designarse uno por cada interesado, si no se pusieren de acuerdo en la designación de alguno, y acompañarse la póliza de seguro. El Juez nombrará el tercero, y fijada la cantidad en que haya de consistir el aumento, ordenará que se haga saber á quien corresponda, es decir, al asegurador y al asegurado, para los efectos legales.

Es claro que cuando sea necesario hacer constar judicialmente el siniestro, tasar su cuantía y vender los efectos averiados por consecuencia del contrato de seguros, deberá practicarse lo que para casos análogos ya hemos indicado.

NOTAS DEL CAPÍTULO XIII.

(1) La ley española de 1881, dispone en su artículo 2,111, que cuando para los hechos de que se trate no se hayan establecido reglas especiales,

además de las disposiciones generales aplicables, se observarán las siguientes:

a) Cuando hubiere terceras personas á quienes las actuaciones puedan perjudicar, deberán ser citadas para que, si quieren, concurran á su práctica, sin perjuicio de que pueda acudir á las mismas todo aquél que entienda le interesa el asunto; y el Juez rechazará de plano toda pretensión deducida por quien notoriamente no tenga interés en ese asunto;

b) En los casos en que las diligencias puedan afectar á los intereses públicos ó á personas que, presentes ó ausentes, gocen de una especial protección de las leyes, ó sean ignoradas, se citará á los Promotores fiscales y á los Fiscales municipales;

c) Los Escribanos ó los Secretarios darán fe ó certificación del conocimiento de las personas que reclamen la intervención judicial, y de los testigos de las informaciones;

d) La intervención de las terceras personas y la de los Promotores ó Fiscales, en su caso, se limitará á adquirir el conocimiento de quiénes sean los que intervienen, y á su capacidad legal; y á este efecto se les entregarán las diligencias, ultimadas que sean, para que expongan las que vieren convenirles;

e) Si las reclamaciones que hicieren los terceros, los Promotores ó los Fiscales, versaren sobre faltas subsanables, el Juez decretará lo que corresponda para completar las diligencias;

f) El Juez, en vista de lo actuado, dictará auto en que se resuelva lo que proceda, y mandará que las diligencias se archiven, dándose á los interesados testimonio de la parte que soliciten.

(2) Art. 84 del Cód. de Com. del E.
(3) Art. 85 del id. id.
(4) Art. 183 id. id.
(5) Art. 187 id. id.
(6) Art. 327 id. id. Véanse los artículos 184, 324 y 332 del mismo Código.
(7) Art. 99 inciso 5.° del Cód. de Com. para los Estados Unidos de Colombia.
(8) Art. 190 del citado Código Federal. Véanse los artículos 176 y 177 del mismo. Llámase *estadía* la cantidad que se paga al Capitán por vía de indemnización, cuando deja de cargar ó descargar en el plazo acordado, y esta cantidad puede ser alzada, ó fijada á un tanto por cada día de detención. La *sobreestadía* tiene lugar cuando ha trascurrido el segundo plazo fijado.
(9) Art. 210 del citado Código Federal. Véanse los artículos 209 y 211 del mismo.
(10) Arts. 226 y 233, inciso 2.° del citado Cód. Federal. Véase el artículo 252 del mismo.
(11) Art. 344 del citado Cód. Federal. Véanse los artículos siguientes, y el 289 del mismo. Además, en punto á los reconocimientos, consúltense los artículos 196 á 198.
(12) Arts. 470 y 480 del Cód. de Com. del E. Véase el 530.
(13) Arts. 277 á 280 del Cód. de Com. de la U.
(14) Arts. 281 á 295, 296 á 315 y 316 á 320 del citado Cód. de Com. de la U. La ley vigente en España regula el derecho para hacer impugnaciones. Presentado el informe pericial, se pone de manifiesto por tres días, para que los interesados puedan consignar la razón de su impugnación; y si alguno no estuviere conforme, al siguiente día de vencido el término, el Juez convoca á una comparecencia, y en este acto recibe por vía de instrucción las justificaciones que hicieren los interesados.
(15) Arts. 161 á 164 del citado Cód. Federal.
(16) Arts. 213 y 214 del mismo Código.
(17) Arts. 328 á 332 del mismo Código.

(18) Art. 335 del mismo Código. Véanse los artículos 98, 336 y 337.
(19) Arts. 338 y 339 del mismo Código.
(20) Arts. 224 y 225 del mismo Código.
(21) Arts. 223 y 226 del mismo Código. Véase el siguiente.
(22) Art. 246 del mismo Código. Véase el artículo 29 en su parte final, y el 87 que habla también de la fianza.
(23) Art. 114 del Cód. de Com. del E.
(24) Arts. 33 á 35 del Cód. de Com. de la U.
(25) Arts. 48 á 51 del mismo Código.
(26) Art. 89, incisos 5.°, 7.°, 8.° y 10 del mismo Código. Las Ordenanzas de Bilbao preferían el medio de girar una letra á cargo del naviero, que es lo más justo y conveniente.
(27) Art. 89, inciso 11 del Cód. de Com. de la U.
(28) Art. 228 del mismo Código. El privilegio es una especie de hipoteca legal, semejante á la que tiene el dueño de una casa arrendada en todo lo en ella introducido.
Se entiende por *capa* la gratificación que por costumbre se da al Capitán además del flete, como una recompensa por su mayor interés y cuidado en las expediciones, y consiste en un tanto por ciento del importe del flete.
(29) Art. 272 del Cód. de Com. del E.
(30) Arts. 273 y 275 del mismo Código.
(31) Arts. 305 á 307 del mismo Código. Contrayéndonos á los gastos de arribada que se hagan para descargar los efectos recogidos de un naufragio, se regularan, á juicio de árbitros, según el artículo 989 del Código de Comercio español, en el puerto de dicha descarga, teniendo en consideración la distancia, la dilación y las dificultades vencidas para recogerlos, y los riesgos.
(32) Arts. 416 y 429 del Cód. de Com. de la U. El artículo 413 dice que la nave puede ser asegurada, deduciéndose previamente las cantidades tomadas á la gruesa, y también el cargamento, previa esta deducción, por el íntegro valor que tenga en el puerto de la expedición, inclusos los gastos causados hasta ponerlo á bordo y la prima del seguro. Véanse los artículos 17 y 18.
Pueden consultarse con provecho el *Código de Comercio* de España, anotado y concordado por La Serna y Reus, séptima edición, 1878, y la *Ley de Enjuiciamiento civil* de 1881, concordada y anotada por la redacción de la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, tomo 4.°, 1882.

CAPÍTULO XIV

DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LA MOBILIZACIÓN DE LOS INMUEBLES.

RESUMEN.—1.° Qué se entiende por *mobilizar una finca raíz;* propiedades mobilizables y las que no lo son; efectos de la mobilización.—2.° Trámites establecidos.—3.° Remate de las fincas; competencia de los Jueces para conocer de ciertas cuestiones.

1.°—*Mobilizar* una finca raíz es convertirla en un valor mueble, representándola en billetes ó cédulas hipotecarias al portador ó á favor de persona determinada, con intereses ó sin ellos, pagaderos á presentación ó á plazos ó por sorteos, y emitidos por un valor igual al de las dos terceras partes de la misma.

Todas las propiedades raíces de más de quinientos pesos de valor, situadas en el Estado, y aun las situadas en los otros Estados, siempre que sus leyes lo permitan, son mobilizables por quien pueda hipotecarlas, bajo las condiciones siguientes:

a) Que los títulos con que haya poseído la finca el último propietario, ó éste junto con los anteriores dueños, por el término de veinte años, no contengan vicio de ninguna especie, que los invaliden;

b) Que no haya juicio pendiente en que se dispute sobre el dominio ó los linderos de la finca, ó no esté hipotecada, á menos que el dueño y el acreedor hipotecario hagan la solicitud;

c) Que si la finca es proindivisa, se presenten á mobilizarla todos los comuneros; y

d) Que el Tribunal Superior declare mobilizable la finca, y el Jurado apruebe la mobilización.

No son mobilizables las casas de paja ni las de teja en ruina, ni se incluye en el avalúo de las fincas el valor de los aparatos, máquinas y semovientes que existan en ellas, ni lo que pueda destruírse ó trasportarse.

Emitidos los billetes, en parte ó en el todo, la finca quedará afecta á su pago, y cualquier derecho ú obligación anterior ó ulterior será pospuesto, sin que por embargo, acción ó acto judicial ocurrido antes ó después de la emisión, pueda estorbarse el curso y la tramitación establecidos para hacer efectivo dicho pago con la venta de la finca. Puede, sin embargo, notificarse al Director de la oficina el embargo ó la acción intentada para evitar la renovación ó emisión posterior de billetes, una vez extinguida la anterior, y que no se entreguen los que existan aún, y para que en caso de remate se retenga el excedente del producto (1).

2.º—El individuo ó individuos que pretendan mobilizar una finca, se presentarán ante el Tribunal, acompañando la copia ó las copias de las escrituras de propiedad con que la hayan poseído durante veinte años, y si el Tribunal estimare, en Sala de acuerdo, que los documentos presentados acreditan las condiciones exigidas, librará un despacho dentro de setenta y dos horas al Juez del respectivo Circúito donde esté radicada la finca, para que informe si tiene pleito pendiente, y un exhorto al respectivo Registrador, para que certifique sobre los actos que la afecten, durante dicho período. Ambos pliegos se diligenciarán dentro de cuarenta y ocho horas, bajo el apremio de una multa.

A falta de títulos fehacientes, podrá acreditarse la posesión ú ocupación material del inmueble por treinta años no interrumpidos, de la manera como se comprueba en juicio la adquisición del dominio por prescripción extraordinaria; y no será necesario respecto de bienes desamortizados, presentar los títulos anteriores á la escritura de venta ó traspaso otorgada por la Nación.

Devueltos los despachos, el Tribunal resolverá en la misma

Sala, dentro de setenta y dos horas, si la finca es ó no mobilizable; y esta declaratoria deberá dictarse á lo más tarde dentro de los diez días posteriores á la fecha de la iniciación del negocio, cuando los despachos deban diligenciarse en el Circúito de Bogotá, ó de veinte, cuando se diligencien en los otros Circúitos, salvo los casos de demoras justificadas.

Si se declarare que los títulos no son suficientes, ó que la finca no puede mobilizarse, podrá renovarse la solicitud acompañando nuevos títulos ó subsanando los anteriores, ó si han desaparecido los inconvenientes resultantes de los certificados; pero si se declarase mobilizable, la resolución acordada se hará registrar en el libro de hipotecas, siempre que en el tiempo trascurrido desde la fecha del certificado, no haya tenido lugar un nuevo acto que modifique la situación de la finca ó sus condiciones, pues en este caso con el informe del Registrador, el Tribunal revocará la declaratoria de que se trata.

Practicada la inscripción, se remitirá el expediente al Director, para que se practique el avalúo y se anuncie en dos periódicos por lo menos cinco veces en cada uno, que la finca va á mobilizarse, expresando sus linderos, la jurisdicción en que radique y las demás circunstancias que la hagan conocer, así como la fecha en que tendrá lugar la mobilización, la que no podrá verificarse antes de noventa días contados desde la fecha de la publicación del primer aviso. Este se fijará también en la puerta de la oficina.

Si durante el término de los noventa días, ocurriere alguno denunciando bajo de juramento que la finca tiene juicio pendiente, ó ha sido embargada ó hipotecada ó gravada de algún modo, ó que ella ha sido propiedad de menores ó de mujer casada, é ilegalmente enajenada, ó que adolece de otro vicio semejante, se suspenderá el curso del expediente y se remitirá de nuevo al Tribunal, para que el denunciante pueda comprobar sumáriamente, en el término de treinta días, los hechos en que se funda, á fin de que se revoque ó ratifique por dicha Sala la condición de mobilizable que se dió á la finca, y pueda discutirse en juicio ordinario la cuestión suscitada.

En el caso de revocatoria, el propietario podrá pedir ante el Juez competente que se obligue al denunciante á intentar este juicio, y si notificada personalmente la solicitud, no intentare su acción en todo el año siguiente ó manifestare desistir de los derechos que pudiera reclamar, continuará la mobilización su curso regular. Igual procedimiento podrán adoptar los propietarios ó tenedores reputados por tales, cuyos títulos se hayan declarado viciosos, con el fin de depurar sus fincas.

Los denunciantes, en caso de falsedad, serán condenados con arreglo al Código Penal; y serán responsables del perjuicio que se cause á terceros, los que autoricen ó lleven á efecto cualquier mobilización después de dado el denuncio, sin que se haya declarado falso ó se hayan desvanecido los hechos en que se apoye.

Devuelto en este caso el expediente á la oficina, se publicarán de nuevo los avisos por todo el término de los noventa días, y los denuncios que se hicieren se fundarán entonces en otras causas distintas de las alegadas antes.

El avalúo se practicará por peritos nombrados por la oficina, quienes harán su exposición bajo juramento ante el Director de ella ó de la autoridad judicial ó administrativa que aquél comisione, si la finca estuviere situada fuera del distrito de Bogotá. La base de este avalúo será la cantidad que podría obtenerse por la finca al presentarse en venta, y si sobre esto no se acordaren los dos primeros peritos, y el tercero estuviere también en desacuerdo, se tomará la tercera parte de la suma de las cantidades fijadas por cada uno de ellos.

El día que espire el término de los avisos, se procederá á la formación del Jurado, tomando tres nombres de una lista de cien personas notables del lugar, que formará anualmente el Gobernador, en el orden establecido. El Jurado, después de hacer un examen escrupuloso del expediente conforme se previene en la ley, dictará dentro de los diez días después de su instalación, la resolución que estime procedente, aprobando la mobilización ó mandando subsanar las diligencias practicadas. Verificadas éstas con las subsanaciones correspondientes, podrá el Jurado dictar su aprobación, con lo cual se procederá á la emisión de billetes.

La hipoteca que constituye el registro prescrito por el artículo 9.°, cesará sólo cuando el Director comunique al Registrador que el propietario ha suspendido ó terminado la mobilización, y que la finca está libre (2).

3.°—Los remates de las fincas mobilizadas se celebran en la Oficina, cuya diligencia será firmada por el Director y Secretario de ella, y aprobada por el Jurado, se expedirá copia al rematador que será registrada dentro de 20 días y protocolizada dentro de los diez siguientes.

Cuando el producto del remate ocasione déficit en el pago de costas, billetes é intereses, la Oficina procederá de oficio á embargar otros bienes del deudor, como lo hacen los Jueces de Circúito en los juicios ejecutivos, admitiendo tercerías y concediendo apelaciones; pero no habrá juicio de excepciones.

En este caso, si el deudor fuere concursado para pagarse los acreedores con los bienes que persiga la Oficina mobilizadora, entrará á conocer del asunto el respectivo Juez de Circúito; y los dueños de los billetes figurarán en el juicio como acreedores escriturarios por el déficit no cubierto y el interés del seis por ciento desde la fecha del vencimiento ó de la suspensión de pago. No serán admisibles contra ellos otras excepciones que las de compensación y falsedad (3).

NOTAS DEL CAPÍTULO XIV.

(1) Arts. 1.° á 4.°, 65 á 75 de la ley 27 de 1879, sobre mobilización de la propiedad raíz en Cundinamarca, y 1.°, inciso 1.° de la 24 de 1881.

Sólo existe una Oficina en el Estado, en Bogotá, á cargo de su Director, quien tiene un Secretario que autoriza todos sus actos. Hay una Junta Directiva compuesta de cinco personas respetables, que en unión de aquéllos, fiscaliza las operaciones mensualmente.

La palabra *mobilización* viene de *mueble*, y la ley usa de ella porque hace la ficción de que los bienes inmuebles se convierten en muebles, para los efectos de la misma ley.

En efecto, la emisión de títulos hipotecarios, con fincas inherentes al pago de ellos, de un modo ineludible, da á las propiedades raíces la condición de valores muebles representados en cédulas equivalentes á las dos terceras partes de su avalúo.

Publicada la ley se solicitó la suspensión del inciso 1.°, artículo 2.°, y la del artículo 5.° La Corte Suprema no accedió á la solicitud, pues faltó la unanimidad constitucional requerida, y en el Senado, la Comisión encargada de emitir concepto en el asunto, sostuvo la validez de las disposiciones censuradas. Por cuanto no exceptuaron de la mobilización los bienes desamortizados, ni hacen á éstos de peor condición que los demás inmuebles existentes en el Estado, ni se desconoce la legitimidad de su procedencia, se declararon válidas dichas disposiciones. Véase el *Diario del Senado* de 31 de Mayo de 1881, número 36.

(2) Arts. 5.° á 30 de la citada ley 27 de 1879; 1.°, incisos 2.° y 3.°, y artículo 3.° de la 24 de 1881.

(3) Arts. 51 á 61 de la citada ley 27 de 1879.

TÍTULO DÉCIMO QUINTO

CAPÍTULO ÚNICO.

DE LOS JUICIOS DE CUENTAS EN ASUNTOS DE HACIENDA PÚBLICA.

Resumen.—1.° En qué consiste el juicio de cuentas; cuándo comienza y cuándo termina; se exige por este medio solamente la responsabilidad civil.—2.° Trámites establecidos para la presentación, examen y fenecimiento de las cuentas nacionales; las mensuales y anuales; cuentas militares y cuentas de agentes diplomáticos y consulares; cuándo se entienden hechas las notificaciones; apelaciones; recusaciones; consultas; devoluciones.—3.° Responsabilidad de los ordenadores; el juicio civil de cuentas que éstos deben rendir se surte ante la Corte Suprema Federal; procedimiento que debe observarse; fuerza y efecto de las resoluciones de la Corte.—4.° Finiquitos; cuándo y quiénes los expiden.—5.° Trámites establecidos para el juicio de cuentas en el Estado; apelaciones; finiquitos.

1.°—Trataremos en este capítulo primeramente del juicio que se sigue en la Oficina general de Cuentas y en seguida del que se sustancia en el Tribunal de esta clase en el Estado; porque, aunque se notan entre uno y otro algunos puntos desemejantes, ambos juicios persiguen los mismos fines y obedecen á los mismos principios que regulan su tramitación dentro del orden civil.

Consisten en la observancia de ciertas reglas para averiguar si los responsables del Erario han llenado sus deberes en lo relativo á la recaudación de las rentas y contribuciones, al pago de los gastos públicos y á la formación, rendición y comprobación de sus cuentas. Comienzan desde que se presenta la cuenta mensual ó anual y terminan con el auto definitivo de segunda ó tercera instancia, sea de fenecimiento ó sea elevando los cargos deducidos en el auto de glosas á alcance líquido.

La responsabilidad que se exige es puramente civil ó pecuniaria, y tiene por objeto poner á cubierto al Tesoro público de todo pago ó erogación ilegal, haciendo enterar en él por reintegro cualesquiera cantidades indebidamente extraídas, así como corregir las faltas cometidas en lo que á la contabilidad se refiere (1).

2.°—En el orden federal, los responsables del Erario, exceptuados los ordenadores, deben formar mensualmente sus cuentas y remitirlas á la Oficina general con un inventario por duplicado, para su examen y fenecimiento provisional, y al fin de cada año

económico, su cuenta general que remitirán también á dicha Oficina con los libros originales, el balance y sus comprobantes para su examen y fenecimiento definitivo. En la capital de la Unión, se rendirán las mensuales el día último del mes siguiente al que correspondan las cuentas; y fuera de la capital, se remitirán cuando más tarde por el primer correo posterior al día último del mes siguiente al que corresponda la cuenta. Las anuales se presentarán dentro de los dos meses de terminado el año económico.

Y por el sólo hecho de no rendir ó remitirse una cuenta en los períodos indicados, incurrirá el responsable en una multa de un peso por cada día de demora, que declarará y hará efectiva el Contador á quien corresponda su examen, sin perjuicio de los apremios que pueda imponer el Presidente de la Oficina.

Disposiciones especiales rigen en lo que concierne á cuentas militares y á las que deben llevar los agentes diplomáticos y consulares, todas relativas al respectivo presupuesto.

Recibida una cuenta, será comparada con su inventario, cuya confrontación hará el Secretario; se acusará recibo de ello, se registrará y pasará al Contador á quien corresponda, y éste la anotará en su registro, procediendo á su examen ó reconocimiento, á fin de cerciorarse si se halla en debida forma, con sus libros y legajos de comprobantes. Si advirtiere alguna omisión ó falta sustancial, la devolverá al Presidente de la Oficina, para que se rehaga por el responsable, dentro del breve término que señalará el mismo Contador, y bajo el apremio de una multa hasta de un peso por cada día de retardo que aquél le impondrá al responsable.

Devuelta ó recibida la cuenta en debida forma, el Contador procederá á examinarla, por el orden cronológico de ella, adeudando al responsable por lo dejado de recaudar, si le fuere imputable; por los fondos recibidos de que no se haya hecho cargo; por los pagos hechos sin orden competente ó liquidados sobre documentos insuficientes ó ejecutados en virtud de órdenes ilegales no reclamadas ó que excedan del valor de las recibidas, ó desprovistas de los recibos de los acreedores; por los errores aritméticos que disminuyan falsamente el ingreso; y, en fin, por toda diferencia en menos que presente el saldo de Caja, el de pagarés ó el de cualquiera otra cuenta activa del Tesoro; y será acreditado por lo que se haya dejado de liquidar á su favor en la percepción de su sueldo; y por los errores aritméticos y las partidas de egreso comprobadas y no acreditadas.

Si la cuenta de que se trata fuere mensual y estuviere arreglada, se fenecerá provisionalmente y no lo será definitivamente sino cuando pueda serlo la general á que corresponda; pero si fuere anual, se fenecerá en definitiva y se mandará en consulta á la Sala de apelación. Los alcances deducidos en las cuentas mensuales no se consideran provisionales; pero no se llevarán á efecto sino cuando se declaren ejecutoriados los autos, ó cuando, apelados, se hayan confirmado.

El Contador que examine la cuenta, si de ella resultaren cargos ú objeciones fundadas, redactará el pliego de reparos ó de contracuenta, expresando la disposición legal en que se funden, y de él se pasará copia por el Presidente al Gobernador ó Presidente del Estado ó primera autoridad política que resida en el lugar donde se halle el responsable, ó á cualquier empleado de Hacienda, para que lo ponga en conocimiento del interesado, á fin de que conteste dentro del plazo asignado, que no excederá de quince días para las cuentas mensuales, ni de un mes para las anuales.

Por falta ó impedimento del responsable se notificará á sus fiadores el pliego de reparos, y en defecto de éstos á sus herederos ó albaceas. Si éstos no fueren hallados ó se ignorare quiénes sean los herederos, se surtirá la notificación por medio de un edicto publicado en el periódico oficial con treinta días de anticipación, el cual se enviará al lugar de la última residencia del responsable. Bastará notificar á uno de los responsables cuando la obligación sea mancomunada y solidaria, quedando al notificado en salvo su acción de lasto contra los demás; pero si son varios, y el cargo comprende á un Secretario de Estado, ó si la responsabilidad no es solidaria, se formará á cada uno su pliego de cargos.

Cuando el responsable principal ó subsidiario, no pudiere ser hallado para notificarle la orden de presentación de cuentas ó el auto de glosas, será citado por edictos públicos ó avisos insertos en los periódicos oficiales, en donde se presume que reside; y concluído el término fijado para la contestación, se procederá á lo ulterior del juicio. Este auto y el de fenecimiento sin alcance se entenderán notificados sesenta días después de publicados, y el de fenecimiento con alcance á los noventa días, si el responsable residiere en territorio colombiano, y si en el extranjero, dentro de ciento ochenta días después.

Recibidas las contestaciones, ó corrido el plazo y el de la distancia, el Contador fenecerá la cuenta, absolviendo si aquéllas fueren satisfactorias, ó elevando á alcance líquido el importe de los cargos no satisfechos. En este caso, se pasará copia del auto al Presidente ó Gobernador del respectivo Estado para su notificación al responsable ó á sus fiadores, herederos ó albaceas, y para que haga efectiva la consignación del alcance, si no se apelare.

Todo auto de esta clase es apelable para ante la Sala de la Oficina, y si el recurso se interpusiere dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, será admitido. De la presentación del escrito en que se apele, se pondrá nota por el empleado encargado de la notificación ó por su Secretario, expresando el día y hora en que tuviere lugar.

Corresponde al Contador que dictó el auto conceder la apelación, así como declarar ejecutoriado el auto ó desierto el recurso. A la Sala, en su caso, corresponde hacer igual concesión ó declaratoria.

Cuando de una cuenta anual resultare alcance líquido á cargo del Tesoro y á favor del responsable ó de un particular, el Presidente de la Oficina dará aviso al Poder Ejecutivo con un tanto del auto de fenecimiento para que expida la correspondiente orden de pago, é igual cosa se hará cuando se ordene la devolución á particulares por derechos exigidos indebidamente.

Ninguna devolución podrá hacerse sino en el fenecimiento definitivo de una cuenta anual, y previa la aprobación de la Sala de apelación, á no ser en los casos sometidos al Jurado de Aduanas.

Ejecutoriado el fenecimiento, ó fallada en última instancia una cuenta, se pasarán los libros *Diario* y *Mayor* y el *Balance* á la Contabilidad general para su incorporación en la general del Presupuesto y el Tesoro.

Las notificaciones de los autos de fenecimiento de primera instancia se harán de la misma manera que los de glosas, y cuando hubiere alcance, la notificación se entenderá hecha noventa días después de publicado el auto en el periódico oficial, si el responsable residiere en territorio colombiano, y si en el extranjero, ciento ochenta días después (2).

Interpuesta y concedida una apelación, el empleado que hizo la notificación del auto que determine el alcance ó el encargado de hacer el cobro, remitirá al Presidente de la Oficina el expediente creado para que dé curso á la apelación, verificando su envío por el primer correo. Si el alcance procede de falta de comprobantes, éstos serán admitidos por todo el tiempo que dure la apelación, y aun después de decidida ésta, podrán admitirse los que destruyan los cargos.

La Sala de apelación se compondrá de los seis Contadores de número que no hayan intervenido en el examen de las cuentas, y en caso de recusación legal de uno de ellos, se nombrará por la Oficina uno ó más Contadores *ad hoc*, entre los empleados de Hacienda residentes en la capital ó particulares. Ninguno de los nombrados podrá excusarse sino por impedimento legal comprobado; y cuando el Presidente de la Oficina se hallare impedido, presidirá el Vicepresidente, y en caso de impedimento de éste, presidirá la Sala el que designe la suerte.

El procedimiento para la recusación y decisión de ella, será el mismo que se observa para la de los Magistrados de la Corte Suprema.

Al examinar las glosas y las contestaciones, podrá la Sala formular nuevos cargos y pedir informes no sólo al responsable sino al mismo Contador que dictó el auto de primera instancia.

Los Contadores disidentes podrán salvar su voto, pero firmarán en todo caso la resolución acordada.

La Sala, en caso de consulta, procederá como si se tratara de una apelación, y sus autos se llevarán á efecto, si no fueren apelados dentro de cinco días después de notificados. Los responsables

podrán además ocurrir de hecho ante quien corresponda, y se les admitirá el recurso aunque esté ejecutoriado el auto de que se trate, siempre que se comprueben motivos fundados que excusen la omisión.

Los autos absolutorios serán notificados al Procurador general, quien podrá apelar para ante la Corte Suprema Federal, dentro de diez días de ser notificados. También los responsables pueden apelar para ante la misma Corte, dentro de cinco días, y se introducirá el recurso por conducto del empleado que hubiere hecho la notificación. La Oficina de Cuentas, en caso de otorgarla, pasará el expediente á dicha Corte con todos los antecedentes, y ésta oirá al Procurador, observando el procedimiento prescrito para las apelaciones y consultas de autos interlocutorios en negocios civiles. Sus resoluciones como las de la Oficina de Cuentas que estén ejecutoriadas, prestan mérito ejecutivo (3).

La Oficina podrá adicionar, modificar ó revocar sus providencias, si fueren reclamadas oportunamente, antes de ejecutoriarse.

3.°—En cuanto á la responsabilidad que se exige á los ordenadores, los trámites del juicio son los siguientes:

El Contador que advirtiere en la cuenta que examine una ordenación ilegal de gastos y que remitida por los pagadores, aquéllos hubieren insistido en que se hagan, le pasará al responsable copia del auto de glosas para que las conteste ó dé las explicaciones conducentes dentro de quince días. Si no fueren contestadas, se enviará dicho auto á la Corte Suprema, y con previa audiencia del Procurador general, sin más actuación, se resolverá si se eleva ó no á alcance líquido el cargo deducido, y lo mismo se hará en el caso contestación.

El efecto de esta resolución es obligar al ordenador á dar fianza por el importe del alcance, á satisfacción del Tesorero general, ó á consignar en la Tesorería dicho importe, que se mantendrá en depósito hasta que la Cámara de Representantes decida definitivamente. Con este objeto se le pasará el expediente con el informe que la Oficina de Cuentas debe evacuar relativo á la cuenta general del Presupuesto y el Tesoro. La responsabilidad de los Secretarios de Estado, en su carácter de ordenadores, es solidaria con la del Presidente de la Unión.

4.°—Los finiquitos serán expedidos por el Presidente de la Oficina, autorizados con la firma del Secretario y con el sello oficial. Sin este documento no podrá cancelarse ninguna escritura de fianza ni devolverse á los interesados los documentos de crédito con que hubieren asegurado su manejo; pero los finiquitos de los empleados en oficinas subalternas, los expedirán los Jefes de las principales, en las cuales se hayan incorporado las cuentas de sus subordinados, después de fenecidos (4).

5.°—De los juicios de cuentas relativas al Tesoro y á la Hacienda del Estado, no pueden conocer sino exclusivamente los

Contadores, y se llaman, por lo respectivo á estas funciones, con la denominación general de *Contadores*, los empleados que tienen deberes y jurisdicción para examinar y fenecer cuentas, y liquidar y deducir alcances, tales como los Administradores de la misma Hacienda, etc., á quienes se les haya confiado una autoridad superior para el conocimiento y resolución final de dichas cuentas y de los demás asuntos que son objeto de las leyes orgánicas (5).

El término para la formación de las cuentas de los responsables del Erario, es el de treinta días, contados desde el primero del mes siguiente al que corresponda la cuenta.

Recibida una cuenta por el Contador respectivo, procederá éste, como en las cuentas nacionales, á comparar las piezas que la componen con el inventario, en caso de que sea de las que deban traerlo, y examinar si son las prevenidas por la ley. En el Tribunal se hará esto por ante el Secretario y los interesados, si concurrieren. Si la cuenta se hallare corriente en la forma y en los documentos, se acusará recibo, y se le dará entrada en el registro; y si en ella se notaren faltas que no sean sustanciales, se le participarán al responsable para que se enmienden en adelante; pero si fueren sustanciales, de manera tal que la cuenta no pueda ser examinada, se exigirá que se subsanen, con señalamiento de un término y devolución de la misma cuenta, si fuere indispensable, para la refacción, ó determinando los datos que el responsable debe suministrar ó puntos que debe esclarecer. En ciertos casos se dejará copia de la cuenta.

Trascurrido el término, se cobrará la cuenta ya refaccionada ó aclarada, con apremio.

Estando una cuenta preparada para su examen, se hará éste, según las reglas siguientes: En la de un pagador se examinará la legitimidad de las delegaciones ejecutivas, comparadas con el Presupuesto; la exactitud de las descripciones de los créditos delegados; la legalidad de cada crédito reconocido y la suficiencia del comprobante; la exactitud de las operaciones aritméticas en la liquidación de cada uno; la correspondencia del comprobante; y, finalmente, la exactitud también del resultado aritmético del débito y del crédito. En la de cualquier otro responsable, se examinarán los comprobantes de los reconocimientos hechos á cargo de los deudores; si las partidas por recaudos están justificadas; si las descripciones de cargo están conformes con las relaciones, documentos ó avisos recibidos; si las partidas de egreso están legalmente comprobadas; si son exactos los resultados aritméticos; teniendo para ello en consideración el débito de caja, de fondos especiales y de vales; si la diferencia entre ingresos y egresos es igual al saldo que arroja el balance; y si la diligencia de visita ó el informe del responsable dan razones satisfactorias.

Examinada una cuenta, si resultare corriente, se fenecerá, y si no lo fuere, se formulará el pliego de glosas; cuando el responsa-

ble residiere en la capital, el Secretario hará la notificación de ese pliego, y si residiere en otro lugar, se enviará copia de dicho pliego al Prefecto respectivo para que se practique la notificación. Si se tratare de un Prefecto de fuera de la capital, se cometerá la notificación á un Juez de Circúito. Por falta ó impedimento del responsable, se hará á sus fiadores ó á sus herederos ó albaceas.

Los cargos, según se han previsto por el Código, se determinarán con método, precisión numérica y claridad, señalando un plazo para que sean contestados, que no excederá de quince días; y vencido este término y el doble de la distancia, sin recibir las contestaciones, se tendrá por terminada la causa y se llevará á efecto el cobro del alcance deducido.

Como sucede en los asuntos nacionales, en los casos de responsabilidad mancomunada y solidaria, bastará la notificación á uno de los responsables, quedándole á salvo la acción de lasto contra los otros; pero si son varios y la responsabilidad no es solidaria, se formará á cada uno su pliego de cargos que se notificará por separado; y cuando el responsable principal ó subsidiario no pudiere ser hallado, será citado por edictos, según lo dicho antes respecto de aquellos asuntos.

Concluído el término fijado para la contestación á los reparos, término que no bajará de ocho ni excederá de treinta días, y que es prorrogable, se seguirá adelante en el juicio; y recibidas las contestaciones, se procederá á nuevo examen, absolviendo ó elevando á alcance el valor de los cargos no satisfechos. Se hará saber este auto de fenecimiento á los responsables, ó á sus fiadores, herederos ó albaceas, á fin de que se consigne su importe, por conducto del Prefecto ó Administrador departamental que corresponda. La consignación podrá hacerse efectiva ejecutivamente.

Los autos de fenecimiento quedarán ejecutoriados nueve días después de su notificación, si no fueren apelados.

Cuando resulte un alcance á favor de un responsable, se notificará el auto al respectivo agente del Ministerio público, dándosele traslado por cuarenta y ocho horas, para que pueda apelar de él.

La apelación se interpone para ante el Contador de la segunda, tercera ó cuarta instancia, y se dirige por conducto del Contador de la respectiva, ya terminada, ó del funcionario que haya hecho la notificación. Ninguna será admitida, si antes de interponerse no se comprueba que se ha depositado el valor del alcance ó no se constituye una fianza personal y abonada para satisfacer ese valor, dentro de los ocho días siguientes al de la notificación, pudiendo hacerse la consignación no sólo en dinero sino en documentos de crédito.

Pero los autos de glosas y fenecimiento que dicte cada Ministro del Tribunal, son apelables para ante el mismo Tribunal, cuya Sala de segunda instancia la compondrán los dos Ministros y el Procurador del Estado; y los fallos dictados en ella serán también

apelables á su vez para ante el Tribunal Superior de Justicia. Las apelaciones se interpondrán dentro de las setenta y dos horas contadas desde la en que se notifique el auto.

Los finiquitos se expedirán al quedar definitivamente fenecidas todas las cuentas que hayan sido de cargo de un mismo responsable, durante un bienio económico, y un sólo finiquito las comprenderá á todas, haciéndose en él suscinta mención de todos los fenecimientos, y expresándose estar satisfechos los alcances, si los hubiere habido.

Todo Contador es responsable por los derechos del Tesoro vulnerados con el finiquito hasta tres años después de fenecida la cuenta (6).

NOTAS DE ESTE CAPÍTULO.

(1) Arts. 1,997 á 2,000 del Código Fiscal de la Unión.

(2) Arts. 2,002 á 2,028 del citado Código y ley 58 de 1874.

(3) Arts. 2,029 á 2,045 y 2,062 del citado Código Fiscal de la U.

(4) Arts. 2,046 á 2,053 y 2,056 á 2,061 del citado Código Fiscal de la U.

(5) Arts. 489 y 528 del Código Fiscal del E. Según la ley 13 de 1884, que reforma la 14 de 1881 y reorganiza el Tribunal de Cuentas del Estado, éste se compondrá de dos Ministros, un Secretario y dos escribientes, y los negocios cuyo conocimiento le corresponde, serán repartidos por sorteo semanalmente y turno riguroso entre ellos. Por esta ley se suprimió el Ministro supernumerario.

(6) Arts. 528 á 571 del citado Código Fiscal del E., 8.° y 9.° de la ley 23 de 1877, reformatoria de la 5.ª de 1876, y 6.° de la ley 13 de 1884. Según aquélla, los ordenadores no tienen obligación de rendir cuentas. Éstas serán examinadas en las mismas de los pagadores, en las cuales deducirá el Tribunal los alcances líquidos que les resulten.

TÍTULO VIGESIMO SEXTO

CAPÍTULO ÚNICO

DE LOS JUICIOS Ó PROCEDIMIENTOS DE POLICÍA.

Resumen.—1.° Significado de la palabra *policía*.—2.° Procedimientos establecidos; naturaleza de las resoluciones.—3.° Intervención de las autoridades de policía en materia de desahucios, y reglas á que deben sujetarse; disposición que no las comprende.

1.°—La palabra *policía* (politia), que procede de la griega *polis*, y quiere decir ciudad, ó buen arreglo, gobierno y buen orden de una ciudad ó república, significa, por esto mismo, acción protectora tanto sobre los intereses particulares como sobre los intereses colectivos; su objeto es la disciplina de las costumbres, la salud pública, la reforma de los abusos que puedan cometerse en el comercio, los víveres, la seguridad y tranquilidad general, la limpieza de las calles, y todo lo que concierne al bienestar de los moradores. Es parte de la administración que hace efectiva la ejecución de las leyes que garantizan el orden y la tranquilidad del Estado, el respeto á las propiedades y la seguridad de las personas; y constituyen la judicial las autoridades administrativas y sus subordinados encargados de esta seguridad y de la persecución de todos los delitos ó de algunos especiales. Entiéndese también por *policía* la entidad moral á quien se ha confiado esa protección, considerada en sus empleados colectiva ó individualmente (1).

2.°—Los procedimientos de policía son de tres clases: ordinarios, verbales y administrativos. Los *ordinarios* tienen lugar siempre que se trata de averiguar y castigar un delito ó contravención que tenga señalada pena de reclusión, arresto ó encierro correccional por más de un mes, ó concierto por más de tres meses, debiendo, además, considerarse tales, los establecidos por una ley reformatoria para la seguridad de las propiedades; los *verbales*, cuando se trata de averiguar y castigar una contravención, cuya pena no sea de las que quedan señaladas; y los *administrativos* se dirigen á suspender la ejecución ú ordenar la demolición de alguna obra ó su construcción, cuando de ella resulte algún perjuicio ó se trata de precaver un daño, ó cuando se trata del uso y aprovechamiento de las aguas corrientes, etc., salvo las cuestiones que se susciten sobre constitución ó existencia de servidumbres, pues éstas son de la competencia de los Jueces ordinarios.

En general, el Jefe de policía citará al demandado, y oídas las partes, procurará ponerlas de acuerdo sobre el punto cuestionado, y si los interesados no se conformaren en los casos enunciados, pasará con dos peritos que puede nombrar, á practicar el reconocimiento de la obra, y según el resultado, resolverá la cuestión suscitada.

Si con motivo de la nueva obra fuese dudosa la Constitución de alguna servidumbre, y no se conformare el que se crea perjudicado con la resolución dictada, se suspenderá la continuación de dicha obra y se prevendrá á los interesados que ocurran dentro de nueve días y el término de la distancia al Juez de Circúito á quien le corresponda el conocimiento. Si no comprobaren dentro del término doble haberlo así verificado, se llevará á efecto la resolución proferida. Y si la obra fuere ruinosa, el Jefe de policía deberá proceder de oficio. La demolición ó reparación, en sus casos, se hará á costa del dueño; y si el peligro no fuere evidente, tratándose de precaver el daño, podrá suspenderse la demolición siempre que se preste una fianza ó caución suficiente que responda de las consecuencias.

En cuanto á la seguridad de las propiedades, para hacerla efectiva, se han establecido los trámites siguientes:

Presentada la demanda ó queja escrita y fundada, el funcionario que deba conocer de ella, dará traslado á la parte contraria, por doce á setenta y dos horas, según la urgencia, para que conteste el cargo. Podrá nombrar peritos, practicar una inspección ocular y oír al Ministerio público. Dictará su resolución dentro de cuarenta y ocho horas, la que será notificada y es apelable dentro de las veinticuatro horas siguientes para ante el inmediato superior. Este, recibida la actuación, pondrá el hecho en conocimiento de las partes, y oídas por escrito, dictará su fallo dentro del término indicado antes.

Estas resoluciones son transitorias por su naturaleza, y solamente sirven para mantener el estado en que están las cosas. La definitiva produce efectos permanentes en materia de servidumbres rurales, urbanas y juicios posesorios, y corresponde pronunciarla al Poder Judicial, á no ser que las partes se conformen con la resolución de policía, y en este caso será registrada como cualquiera sentencia, en la oficina á que pertenezcan las fincas sobre que versa la resolución. Pero si las partes no se conformaren, se les hará saber que deben presentarse ante el Juez competente á ventilar sus derechos. El expediente será remitido á éste dentro de veinticuatro horas.

El mismo procedimiento se observará en materia de caminos, aguas corrientes, regadíos, etc. (2).

3.°—La policía en materia de desahucios no tiene otra intervención, que la de cumplir las comisiones que clara y perentoriamente le confieran los Jueces civiles. En la providencia que éstos

dicten sobre desahucio de una finca (véase el artículo 140 del Código de Policía), se determinará sobre qué finca versa el desahucio, quién debe entregarla, y á quién se debe entregar, señalándose el término de su ejecución, que no bajará de setenta y dos horas después de la intimación.

Si el funcionario que debe ejecutar el desahucio de una habitación, encontrare en ella una persona gravemente enferma, recibirá información jurada de dos médicos sobre el hecho, y á falta de éstos, nombrará otros peritos. Si se comprobare que la vida del enfermo puede comprometerse por hacerlo salir, suspenderá la diligencia de la desocupación, y fijará un término prudencial, de acuerdo con el dictámen pericial, dando cuenta con copia de su resolución al Juez comitente.

A los funcionarios de policía no les comprende lo dispuesto en el artículo 69 de la ley 14 de 1869, reformatoria del Código (3).

NOTAS DE ESTE CAPÍTULO.

(1) Véase en Dou, tomo 3.°, páginas 340 á 343, todo lo que comprende la palabra *policía*.

(2) Arts. 210, 556 á 585 del Cód. de Pol. del E., y 8.° y 9.° de la ley 3 de 1883.

(3) Art. 10 de la citada ley 3 de 1883, sobre policía.

Nuestros Códigos procesales no han determinado el procedimiento que debe seguirse en los juicios de desahucio. Un proyecto de ley fué presentado hace algunos años en la Asamblea legislativa del Estado, que quedó pendiente en segundo debate, y recomendamos para el caso de que se discuta nuevamente, el estudio de la última ley de enjuiciamiento de España, que contiene sobre el particular un capítulo interesante por sus acertadas disposiciones, pues atienden y protegen tanto los derechos del arrendador como los del arrendatario, en los diferentes casos que suelen ocurrir.

APÉNDICE NÚMERO TERCERO

FORMULARIOS Y CASOS PRACTICOS

I

Del Libro II, Título IX, Capítulo I.—Del primer período del juicio ejecutivo.

ESCRITO EN QUE SE PIDE UN RECONOCIMIENTO Ó CONFESIÓN JUDICIAL.—Señor Juez del Circúito.—Alberto Montenegro, á nombre de D.ª Catalina Coronel, cuya representación acredito con el poder que presento y acepto, ante el Juzgado, como mejor proceda, digo: Que mi representada posee un pagaré firmado por D. Emilio Durán, de $ 5,000 y sus intereses desde el día del vencimiento, cuyo pagaré acompaño, por no haber sido satisfecho á pesar de las constantes gestiones que para su cobro he hecho; y como quiera que se intenta preparar la acción ejecutiva contra dicho deudor, por aquella suma y otra cantidad de $ 1,000, de la cual no existe documento alguno con que pueda acreditar su entrega, solicito del Juzgado que se haga comparecer al señor D. Emilio Durán, vecino de esta ciudad, para que practique el reconocimiento de la firma y rúbrica que autorizan el pagaré, bajo el apercibimiento de darla por reconocida en su rebeldía, ó por su no comparecencia; y para que manifieste á su vez: cómo es cierto que el día 7 de Marzo del pasado año, D.ª Catalina Coronel le entregó á préstamo la suma de $ 1,000, obligándose el compareciente á devolver esta suma el mismo día en que venciera el pagaré que presento.—Bogotá, 20 de Enero de 1885.—*Alberto Montenegro.*

Providencia.—Juzgado 3.° del Circúito.—Bogotá, 21 de Enero de 1885.—Por presentado el anterior escrito con el poder y documento acompañante; cítese en forma á D. Emilio Durán, para que comparezca en el día siguiente útil en que se le haga saber esta providencia, á las doce del mismo, con el objeto de prestar la declaración que se interesa, bajo el apercibimiento que se expresa.

Téngase á D. Alberto Montenegro como apoderado de D.ª Catalina Coronel, en el asunto de que se trata, y póngase en conocimiento del deudor esta admisión, para los efectos legales.—Notifíquese.—*Montalvo.—Sánchez*, Secretario.

DEMANDA EJECUTIVA.—Señor Juez 3.° del Circúito.—Alberto Montenegro, apoderado de D.ª Catalina Coronel, en la forma legal, digo: Que en cumplimiento de las prescripciones de la ley, inter-

pongo la presente demanda por la vía ejecutiva contra D. Emilio Durán, vecino de esta ciudad donde reside, en reclamación de $ 5,000 por una parte y de $ 1,000 por otra, que fundo en los siguientes puntos de hecho y de derecho.—*Hechos.* (Aquí se hará mención de ellos).—*Fundamentos de derecho.* (Se citarán las disposiciones aplicables).

En consecuencia, y ejercitando la acción personal ejecutiva que nace del documento que se acompaña y confesión judicial practida, cuya diligencia también acompaño, suplico al Juzgado se sirva haber por presentada y admitida la actual demanda, y despachar el mandamiento de la ejecución, en vista del reconocimiento de dicho documento y de la confesión rendida contra la persona y bienes de D. Emilio Durán, en cantidad bastante á cubrir la suma de $ 6,000, los intereses estipulados (ó legales), vencidos y por vencer, y las costas del juicio. Hago *protesta de abonar justos y legítimos pagos.*—Firma del demandante.

Podrá solicitarse la ejecución en el mismo escrito en que se pide el reconocimiento, y el Juez la despachará en éste como en el caso anterior, y el en que se acompañe una escritura pública, á no ser que se niegue la firma ó que el título esté defectuoso y no tuviere fuerza ejecutiva por no ser líquida la cantidad, ó no haber plazo cumplido. Reconocido el documento, en el caso primero, no permitirá el Juez que el deudor se ausente del Juzgado hasta que dictado el auto ejecutivo, se haya practicado su notificación.

Las palabras *itálicas* no son esenciales; pero la protesta se acostumbra para prevenir toda alegación del ejecutado, suponiendo que no es líquida la deuda.

DECRETO Ó AUTO DE EJECUCIÓN.—Juzgado 3.° del Circúito. Bogotá (día, mes y año).—Vistos: Por entablada la demanda con los documentos que se acompañan:

Resultando: (Se consignan con claridad y la concisión posible los hechos en que la pretensión se funda).

Y *Considerando:* (Se aprecian los puntos de derecho ó se citan los artículos del Código ó disposiciones de la ley).

En consecuencia, este Juzgado, administrando justicia en nombre del Estado (ó de los Estados Unidos de Colombia, si el Juez conoce como nacional), ordena que D. Emilio Durán pague á D.ª Catalina Coronel la suma de $ 6,000 que le adeuda, con los intereses vencidos y los que se venzan hasta el día del pago, en cuyo día se liquidarán, y las costas.

El deudor quedará por el mismo hecho de hacerle saber este auto y la intimación de pago que contiene, citado para nombrar

depositario y avaluador de los bienes que haya lugar á embargarle, y de que no nombrándolos en el acto de la notificación ó nombrando á individuos que no residan en el lugar del juicio, ó que no quieran ó no puedan aceptar el nombramiento, los designará el Juez de la causa ó el ejecutor, en su caso.—Notifíquese.—*Luis Montalvo.—Secundino Sánchez*, Secretario.

Notificado personalmente este auto al deudor, y practicadas las diligencias de embargo, depósito y avalúo de los bienes manifestados ó denunciados por el acreedor, se citará para sentencia de remate. Se determinará en la diligencia de la notificación de este auto, la hora en que se hace, y dentro del término de las setenta y dos horas siguientes se podrá presentar escrito de excepciones.

II

Del Título IX, Capítulo II.-Del segundo período del juicio ejecutivo

ESCRITO DE OPOSICIÓN Ó DE EXCEPCIONES.—Señor Juez 3.° del Circúito.—Emilio Durán, en los autos ejecutivos incoados por D. Alberto Montenegro, como apoderado de D.ª Catalina Coronel, sobre pago de pesos, comparezco y digo: Que el Juzgado se ha de servir declarar no haber lugar á seguir la ejecución adelante con imposición de costas á la parte actora, fundado para ello en los siguientes hechos y fundamentos de derecho. *Hechos.* (Aquí se exponen minuciosamente). *Fundamentos de derecho.* (Se exponen de la misma manera).

Por estas consideraciones, excepcionando el pago, y en su caso la prescripción, suplico al Juzgado tenga por hecha mi oposición y admitidas las excepciones propuestas, recibiéndolas á prueba por el término legal.—Bogotá, etc.—Firma el ejecutado.

Providencia.—Juzgado 3.° del Circúito.—Bogotá (día, mes y año).—Por opuestas las excepciones de pago y prescripción, se encargan á ambas partes los veinte días de la ley para la prueba.—Notifíquese.—*Montalvo.—Sánchez*, Secretario.

La prueba se practica como la del juicio ordinario, y trascurrido su término, que es improrrogable, el Juez dictará sentencia después de los alegatos y previa citación, mandando llevar adelante la ejecución hasta hacer trance y remate de los bienes embargados, si no se justifican las excepciones. En caso contrario las declarará probadas, y terminará el juicio con el desembargo de los bienes. Pronunciará sobre costas.

ACTA DE SUBASTA.—En la ciudad de Bogotá, á tantos de tal

mes y año, siendo la hora señalada para celebrar la venta de los bienes embargados en estos autos, el señor Juez dispuso que fuera anunciada, como se practicó, dando principio esta diligencia con la lectura de la relación de dichos bienes que aparece en la de embargo de ellos y de las condiciones bajo las que esta venta se realizará, cuya lectura hice yo el Secretario. Abierta la subasta, y después de varias posturas que fueron anunciadas y sucesivamente mejoradas por los concurrentes, hasta en cantidad de *tanto*, el señor Juez, en vista de que á pesar de haber sido pregonada tres veces esta última postura, sin que ninguno la mejorase, dió por terminado el remate, disponiendo la adjudicación de los bienes relacionados, á D. Joaquín Ibáñez, en la expresada suma de..... y ordenando su publicación, como se hizo por voz del pregonero (ó el alguacil del Juzgado), á fin de que fuera conocido por todos los circunstantes el resultado de la subasta, firmando esta acta en prueba de conformidad y aceptación, el citado rematador con el señor Juez, de que doy fe.—(Firmas del Juez, rematante y las partes, si hubieren concurrido y quisieren, y la del Secretario).

III

Del Título IX, Capítulo IV.—De las tercerías.

DEMANDA DE TERCERÍA EXCLUYENTE Ó DE DOMINIO.—Señor Juez 3.° del Circúito.—Gonzalo Díaz Menacho, vecino de esta ciudad donde reside como mejor proceda, expongo: Que en la ejecución por cobro de pesos, que D.ª Catalina Coronel sigue contra D. Emilio Durán, se ha embargado una finca raíz situada en el distrito de Funza, que me pertenece y que tenía dada en arriendo al deudor ejecutado. En esta virtud, interpongo en debida forma tercería de dominio, acompañando copia de la escritura pública que acredita mi propiedad sobre esa finca, y suplico á usted que, habiéndola por interpuesta, se sirva ordenar á su tiempo se alce el embargo de ella y se me entregue, previa la declaratoria de que es de mi dominio ó propiedad.

Me fundo en los hechos siguientes: (Aquí lo que de la escritura resulta). Y en cuanto al derecho que me asiste, habrá de tenerse en cuenta lo que disponen los artículos *tales* del Código Civil.—Firma del tercerista.

Providencia.—Juzgado 3.° del Circúito de Bogotá (día, mes y año).—Por interpuesta la tercería, con la escritura que se acompaña, se admite y se abre á prueba el artículo sobre el dominio por el término común de *tantos* días. Suspéndase entre tanto el pregón y remate de la finca á que se dirige esta oposición.—Notifíquese. (Firmas del Juez y Secretario).

DEMANDA DE TERCERÍA COADYUVANTE Ó DE MEJOR DERECHO. Señor Juez 3.° del Circúito.—Guillermo Caicedo, vecino de esta

ciudad, ante usted expongo: Que en la ejecución que se sigue contra D. Emilio Durán, á instancia de la señora Catalina Coronel, se ha embargado una casa situada en el barrio de la Catedral, carrera y calle *tales;* y como el crédito de que procede la ejecución es meramente personal, y la casa expresada me está hipotecada por la cantidad de *tantos* pesos, según consta de la escritura pública que acompaño, número *tal,* otorgada ante el Notario 2.° del Círculo de Bogotá, interpongo la correspondiente tercería de prelación, fundándome en los hechos siguientes: (se mencionarán). Respecto al derecho que me asiste, alego las disposiciones *tales.*

En consecuencia, suplico á usted, que habiendo por interpuesta esta tercería, en la forma indicada, se sirva declarar á su tiempo en conformidad con lo preceptuado en los artículos 2,571 y 2,579 del Código Civil, que con el valor de la casa embargada debe pagarse preferentemente el importe de mi crédito, con sus intereses y las costas del juicio.—Firma.

Providencia.—(En los mismos términos que la anterior, en cuanto á la admisión y concesión del término probatorio; pero no se suspende el juicio ejecutivo y se difiere el pago hasta que se decida la prelación entre los acreedores).

IV

Del Título X, Capítulos I y II.—Del concurso voluntario y del necesario.

ESCRITO EN QUE EL DEUDOR SE PRESENTA EN CONCURSO Ó HACE CESIÓN DE BIENES.—Señor Juez del Circúito.—Aurelio Galarza y Lozano, vecino de esta ciudad, como en derecho mejor proceda, á usted digo: Que la administración de mis bienes en los dos últimos años, en sus resultados no ha correspondido á mis deseos, á pesar de que jamás me he excedido en mis gastos ni traspasado los límites marcados por la prudencia al contraer ciertas obligaciones que consideraba de fácil cumplimiento, pero que hoy me abruman sin poder satisfacerlas. Una serie de pérdidas inesperadas, por causas inevitables, superiores á todo esfuerzo y previsión humanas, me han colocado en la situación en que me encuentro, las que han venido mermando mi fortuna como consta en la memoria (documento número 1.°), que acompaño, hasta el punto de quedar mi hacienda y caudal reducido al estado que demuestra la adjunta relación de todos mis bienes (documento número 2.°), y como quiera que éstos quizá no alcancen á cubrir á todos mis acreedores que constan en la relación (documento número 3.°), que también acompaño; deseando que si éstos experimentan algún quebranto, éste sea menor sufriéndolo proporcional y equitativamente todos ellos, no veo otro medio mejor para realizar el propósito honrado que me anima, que presentarme en concurso,

haciendo cesión de todos mis bienes en favor de mis acreedores para que éstos se los distribuyan en la forma correspondiente en pago de lo que les debo.

En su virtud, y cumpliendo lo que previene el artículo 947 inciso 1.º del Código Judicial, suplico al Juzgado, que habiendo por presentado este escrito, y por hecha la cesión de mis bienes con los tres documentos de que he hecho mérito, se sirva tenerme por presentado en concurso y acordar la formación del juicio correspondiente, así como lo demás que proceda conforme á las prescripciones del citado Código.—Bogotá, etc.—Firma del cedente.

La memoria y las dos relaciones juradas sobre bienes y deudas serán también firmadas por el deudor. Como las causas que han disminuído la fortuna para el que sufre sus consecuencias son claras y sencillas de exponer, creemos innecesario mencionarlas. En la relación de bienes se dejarán sólo de incluír los que no pueden ser objeto de embargo, y en la de deudas se individualizarán éstas con expresión de la fecha y procedencia de cada una, y de los nombres y domicilios de los acreedores.

ÉSCRITO EN QUE SE SOLICITA LA FORMACIÓN DE CONCURSO NECESARIO.—Señor Juez del Circúito.—Luis Carlos Restrepo, vecino de Medellín, y residente en esta ciudad, ante el Juzgado comparezco y digo: Que D. Aurelio Galarza y Lozano, domiciliado en Bogotá, es mi deudor por la cantidad de ..... según la escritura número ..... que fué otorgada y ahora presento; y como quiera que la cantidad expresada no ha sido cubierta, á pesar de que el plazo en que debió hacerse el pago ya ha vencido con exceso, ni tal vez llegue voluntariamente á satisfacerla en razón á que contra él hay tres ejecuciones pendientes y á que no se han encontrado bienes suficientes para cubrir íntegramente las deudas porque se le ejecuta, se está en el caso de acordar la formación del concurso de acreedores.

Los dos extremos en que fundo la presente solicitud son fáciles de acreditar, supuesto que las ejecuciones á que me refiero penden ante este mismo Juzgado, á instancia de (aquí se expresarán los nombres y apellidos de los acreedores y las cantidades por ellos reclamadas).

Además, como los bienes del deudor han sido reembargados por el segundo y tercero de los acreedores mencionados, inútil sería intentar una cuarta ejecución, pues los bienes son insuficientes, y tal procedimiento no produciría resultado satisfactorio. Por tanto, para poner en salvo mis derechos, el medio más acertado es el de solicitar la formación del concurso. Y así lo hago, suplicando al Juzgado que habiendo por presentado este escrito con la escritura de la obligación ó el título del crédito que reclamo, se sirva

declarar en concurso de acreedores á los bienes de D. Aurelio Galarza y Lozano, una vez que consten las tres ejecuciones á que me he referido y que para las dos últimas no se han encontrado bienes suficientes, lo cual exige que se proceda al embargo general y depósito de todos ellos, retención de la correspondencia, ocupación de libros y papeles y acumulación de dichos autos ejecutivos al juicio universal que solicito.—Bogotá, etc.—Firma el solicitante.

Se ordenará en vista de este escrito traer á la vista los autos de que se hace mérito ó que informe el Secretario sobre el particular, si el solicitante no hubiere acompañado la prueba de tales hechos. En caso afirmativo, se dictará el

AUTO EN QUE SE ACCEDE Á LA DECLARACIÓN DE CONCURSO NECESARIO.—Juzgado 4.° del Circúito.—Bogotá (día, mes y año).—Vistos y

Resultando: que en este Juzgado hay pendientes tres ejecuciones contra los bienes de D. Aurelio Galarza y Lozano, y que al practicar el embargo para llevar á efecto las dos últimas ejecuciones instadas por los señores *tales* no se encontraron más bienes que los ya embargados en la primera promovida por .....

Y que en tal estado se presentó escrito por D. Luis Carlos Restrepo, pidiendo en concepto de acreedor con título bastante, la declaración de concurso en los bienes del deudor ejecutado;

Y *considerando* que, según dispone el artículo 1,037, inciso 2.° del Código Judicial, la declaración de concurso procede cuando la solicita un acreedor legítimo acompañando el título de su crédito con fuerza ejecutiva, y acreditando que existen tres ó más ejecuciones contra el mismo deudor, y no se han encontrado bienes libres y conocidamente bastantes á cubrir la cantidad que se reclama, cuyos requisitos se han cumplido.

Se declara, administrando justicia en nombre del Estado y por autoridad de la ley, en concurso necesario de acreedores, á D. Aurelio Galarza y Lozano, á quien se hará saber inmediatamente esta declaración, para los efectos consiguientes. Se previene al deudor que dentro de seis días presente las relaciones juradas de los bienes, derechos y acciones que tenga y de sus créditos pasivos, conforme lo previene el artículo 95 del mismo Código, y se ordena:

1.° El embargo y depósito de todos los bienes del deudor concursado, para lo cual se nombra de depositario á D. Jacinto Corredor, persona de crédito, responsabilidad y aptitud, á quien se releva de prestar fianza, y se le hará saber este nombramiento para que, previa su aceptación, se encargue de la conservación y administración de los bienes ocupados hasta que se nombren los síndicos; y asimismo la ocupación de los libros y papeles de dicho deudor y retención de su correspondencia, á cuyo fin se oficiará al Adminis-

trador general (ó particular) de correos de esta localidad previniéndosele que la ponga á disposición del Juzgado, en donde podrá abrirla el deudor;

2.° La convocatoria por edictos á todos los acreedores citándolos y emplazándolos para que dentro de treinta días comparezcan por sí ó por apoderado á estar á derecho en el juicio con los apercibimientos legales; debiendo practicarse esta citación personalmente á los acreedores conocidos, cualquiera que sea la residencia de ellos, para lo cual se librarán los despachos correspondientes. Los edictos contendrán la prevención de que trata el artículo 955 del Código citado.

Trascurrido el término de la ley sin que se interponga apelación, dése cuenta.—Notifíquese.—Firma del Juez y Secretario.

Notificado este auto al deudor, quedará incapacitado para la administración de sus bienes, y luego que sea firme la declaración de concurso, dictará el Juez la siguiente

Providencia.—Juzgado 4.° del Circúito.—Bogotá (día, mes y año).—Habiendo sido consentida la declaración de concurso hecha en auto fecha ....., para proceder al nombramiento de Síndicos, se convoca á Junta general de acreedores, por edictos que se fijarán en los sitios de costumbre y se insertarán en el *Registro del Estado*, expresándose en ellos que la Junta habrá de verificarse el día *tal* del mes *tal* próximo (este señalamiento se hará para un día que no sea ni antes de treinta ni después de cuarenta, desde que se hizo la declaración), á las doce, en la Sala de audiencia de este Juzgado.—Notifíquese.—Firmas del Juez y Secretario.

En la práctica la convocatoria para la Junta se hace en el mismo auto que declara formado el coucurso; pero no vemos inconveniente en que se proceda como decimos, y por el contrario, consideramos más acertado este procedimiento.

PRESENTACIÓN DE UN ACREEDOR.—Señor Juez 4.° del Circúito.—Gonzalo Larrabide, vecino y domiciliado en esta capital, ante el Juzgado parezco y digo: Que soy acreedor del concursado D. Aurelio Galarza y Lozano, por la cantidad de ....., como lo prueba la escritura de obligación que acompaño; y habiéndose citado por medio de edictos á los acreedores de éste, á fin de que se presenten con los títulos justificativos de sus créditos para el nombramiento de Síndicos y obtener en su día el pago correspondiente, me presento á usar de mis derechos. En su virtud, suplico al Juzgado, se sirva haberme por presentado con el título adjunto, en el expresado concurso, pues así procede en justicia que pido, con las costas.—Firma.

Providencia.—Juzgado 4.° del Circúito.—Bogotá (día, mes y

año).—Por presentado el anterior escrito con el título del crédito que reclama esta parte, con el cual, y los que sucesivamente se presenten, se formará ramo separado.—Notifíquese.—Firmas.

DILIGENCIA DE APERTURA DE CORRESPONDENCIA.—En Bogotá (á *tantos* de *tal* mes y año), y hora de las doce de la mañana que estaba señalada para abrir la correspondencia retenida á D. Aurelio Galarza y Lozano, compareció éste, presente yo el Secretario, ante el señor Juez que le entregó cinco cartas dirigidas á su nombre, para que las abriera (el Juez puede hacerlo), lo cual verificó, y después de haberlas leído, se retuvieron tres de ellas en poder del infrascrito Secretario, por interesar al presente concurso, y se le entregaron al deudor las dos restantes que en nada tenían relación ni podían interesar á dicho concurso; haciéndose constar que las tres cartas mencionadas estaban fechadas en ....., firmadas por ..... respectivamente, y trataban: la primera de *tal cosa;* la segunda de *tal negocio;* y la tercera de (lo que sea). Y para que conste firma el concursado con el señor Juez, de que doy fe.

ACTA DE LA JUNTA.—En la ciudad de Bogotá (á *tantos* de *tal* mes y año), siendo el día y la hora señalados para la celebración de la Junta general de acreedores, ante el señor Juez y con asistencia de su Secretario, se presentaron los señores (se hará mención de los concurrentes); designados cuáles de éstos tienen derecho de votar en las deliberaciones (y serán los acreedores que consten en la relación jurada del concursado ó resulten serlo por el balance y los libros, ó aquéllos que se hayan presentado con documentos que acrediten sus créditos), el señor Juez declaró constituída la Junta. Se dió conocimiento del balance ó listas formadas según se dispone en el artículo 972 del Código Judicial, haciéndose en el acto todas las comprobaciones que se creyeron convenientes con los libros y documentos del concurso. Se leyó en seguida el informe del depositario sobre el estado de las dependencias y nota de lo recaudado y gastado; y leídas las disposiciones que tienen relación con el nombramiento de Síndicos, se procedió á practicar este nombramiento en la forma establecida por el artículo 980, habiendo el señor Juez fijado de antemano el número de dos Síndicos. Hecha la votación nominal, resultaron elegidos por la mayoría de los votos de los acreedores concurrentes, los señores....., comerciantes y mayores de edad, y después de extendida, leída y aprobada el acta de esta sesión, la firmaron el señor Juez, los acreedores concurrentes, el deudor (si hubiere asistido) y el Secretario que da fe de ello.—Firman todos éstos.

Si se hicieren proposiciones de convenio, se abrirá discusión sobre cada una de ellas, y se votarán nominalmente, consignándose en el acta el resultado. En el caso de no admisión de las proposiciones, continuará el juicio y se procederá entonces al nombramiento de Síndicos;

pero si fuesen aprobadas, se comunicará este resultado á los acreedores reconocidos que no hubieren concurrido. Creemos que debiera también publicarse en los periódicos.

V

Del Título X, Capítulo V.—De las quiebras de comerciantes.

ESCRITO Ó EXPOSICIÓN DEL QUEBRADO.—Al Juzgado.—Acisclo Montaña, apoderado de los señores Uribe y C.ª, comerciantes de esta plaza, cuya representación acredito con el poder que presento y acepto, como mejor proceda, expongo: Que mis representados, por causas que se especifican en la memoria que se acompaña, se encuentran en la imposibilidad de continuar en el ejercicio del comercio, habiéndose visto en la necesidad de sobreseer en el pago de sus obligaciones con fecha de ayer, por lo cual pretenden del Juzgado que se les declare en quiebra.

En esta virtud, y en cumplimiento de los artículos 570 y siguientes del Código de Comercio, presento la memoria explicativa de las causas originarias de este estado con el balance general de los negocios, que comprende la descripción valorada de bienes y deudas, manifestando que los escritorios de la casa se hallan situados en la carrera..... y calle....., número 95, así como los almacenes de sus efectos.

Por tanto al Juzgado suplico que, habiendo por presentados los documentos relacionados, y por denunciada la quiebra, se sirva declarar ésta, y fijar la fecha de la cesación de pagos, disponiendo las diligencias necesarias y legales para la formalización y sustanciación del juicio.—Fecha y firma del apoderado.

ESCRITO DE UN ACREEDOR EN QUE SE PIDE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA.—Al Juzgado.—Horacio González, á nombre de D.ª Elena Samper, de esta vecindad y residencia, según el poder que acepto y presento, ante el Juzgado, como mejor proceda, digo: Que por las letras protestadas y testimonio de ejecución que acompaño, despachada contra los señores Uribe y C.ª del comercio de esta plaza, resulta que no ha sido posible obtener su reintegro. La ejecución, sin embargo, hubiera sido sustanciada á pesar de la deficiencia de los bienes embargados, si no tuviéramos noticia de que existen otros acreedores que nada han podido cobrar. La pretensión de mi poderdante se extiende á que el Juzgado declare la quiebra de la mencionada sociedad, por hallarse comprendida en el primer extremo del artículo 578 del Código de Comercio, lo que comprobaremos con las declaraciones de los mismos dependientes y con otros testigos que tienen el carácter de acreedores alimenticios. Por tanto,

Al Juzgado suplico se sirva haber por presentado este escrito

con los documentos que justifican mi personalidad y disponer la admisión de la prueba que ofrezco, relativa á la cesación de pagos, declarando en su día el estado de quiebra de los señores Uribe y C.ª; y adoptando las demás diligencias necesarias.—Firma.

En caso de oposición del quebrado, se conferirá traslado de ella, al que insta los autos de quiebra como en los incidentes, y se recibirá á prueba el artículo por quince días; pero si el acreedor ó los acreedores convinieren en la oposición, se repondrá el auto.

ESCRITO POR EL CUAL SE PIDE AL JUEZ OBLIGUE Á LOS SÍNDICOS Á SOLICITAR LA RETROACCIÓN DE LA QUIEBRA.—Al Juez de la causa.—Horacio González, á nombre de D.ª Elena Samper, en los autos de quiebra de ..... y en la pieza de retroacción, como mejor proceda, digo: Que á pesar de haber trascurrido largo tiempo desde que se practicó el nombramiento y aceptación de los Síndicos, éstos ninguna gestión han llevado á cabo para retrotraer los efectos de la quiebra á fechas anteriores á su declaración y á contratos de tal carácter hechos por el quebrado, que por sólo su enunciación y sin gran esfuerzo se anularían. Conocemos uno especialmente verificado en los treinta días precedentes á la declaración, que adolece de vicios tan numerosos, que cualquiera de ellos lleva su inmediata nulidad. No sólo han dejado de gestionar fuera de autos para conseguir el reintegro de lo pagado fraudulentamente, sino que ni siquiera han formado los estados legales de los actos del quebrado; y como quiera que no han sido atendidas nuestras observaciones, recurrimos al medio de hacerlo en esta forma que suponemos más directa y eficaz. Por tanto,

Suplico al señor Juez se sirva acordar se requiera á los Síndicos, á fin de que formen los estados de retroacción á la mayor brevedad, autorizando á los mismos para que gestionen judicial y extrajudicialmente el pronto reintegro de las cantidades distraídas á la masa por el quebrado, en operaciones fraudulentas.—Firma.

Las demandas sobre nulidad de pagos (artículo 591 del Código de Comercio), se presentarán con la prueba documental de haberse hecho el pago en tiempo inhábil, y que el vencimiento era posterior al auto de declaración. Creemos que en caso necesario, podrán pedir confesión judicial y también creemos que para el reintegro, se puede adoptar el procedimiento del *interdicto de recobrar* justificando los Síndicos por la escritura del mismo contrato del quebrado, que se halla comprendido en el caso de la ley. Las providencias que se dicten para estos reintegros y aplicación de los artículos 591, 592 y 593 del citado

Código, deben ejecutarse aunque se interponga apelación; pero las demandas que se deduzcan sobre nulidad de estos contratos fraudulentos, deben sustanciarse por los trámites del juicio declarativo ordinario, según su cuantía.

DEMANDA DEL QUEBRADO PARA SU REHABILITACIÓN.—Al Juzgado.—Jerónimo Castellanos, á nombre de ....., en la pieza de calificación de la quiebra de ....., digo: Que declarada dicha quiebra por sentencia firme de las comprendidas en el Código entre las de *segunda clase*, y siendo mis representados irresponsables en absoluto, como se desprende de la misma calificación hecha, presento las cartas de pago y los recibos de los acreedores que no han sido pagados con el caudal concursado y que lo han sido posteriormente, demostrando así que sobre aquéllos no pesa crédito ni responsabilidad alguna, y por tanto que es procedente su rehabilitación,

Suplico, pues, al Juzgado se sirva disponer, previas las diligencias necesarias, la rehabilitación de ....., y que cese toda interdicción que sobre ellos pudiera pesar.—Firma.

VI

Título XI, Capítulo I.—Del abintestato.

AUTO QUE DECLARA YACENTE LA HERENCIA.—Juzgado 3.° del Circúito.—Bogotá, Septiembre 1.° de 1879.—Vistos: El diez de Marzo del presente año, falleció en el vapor Bismarck, anclado en el puerto de Caracolí, río Magdalena, el señor José Villafranca, súbdito español, que tenía establecida en esta ciudad la librería denominada "La Ilustración Española y Americana," como agente de la casa de Montaner y Simón, de Barcelona. A instancia del agente del mencionado vapor, residente en Honda, el Juez de este Circúito practicó las diligencias conducentes á poner en seguridad los bienes del finado, los que depositó en poder del Vicecónsul francés señor Tomás H. Whitney, según consta en los autos, y terminadas, se declaró incompetente para conocer del juicio de sucesión, porque el señor Villafranca tuvo su último domicilio en Bogotá, y ha muerto abintestato, de tránsito para España. En consecuencia, remitió los autos á esta ciudad, y repartidos, aprehendió este Juzgado el conocimiento de acuerdo con los artículos 115 y 635 del Código Judicial.

Por solicitud del señor Agente del Ministerio público se han practicado otras diligencias para la seguridad y conservación de los bienes existentes en esta ciudad, y se depositaron en poder del señor Pedro M. Mutis, apoderado del difunto y encargado de la librería expresada.

Y siendo llegado el caso que comprende el artículo 1,062 del

citado Código, el Juzgado, administrando justicia, etc., declara yacente la herencia del señor J. V., supuesto que no se ha presentado ninguna persona optando derecho á ella como heredero ni albacea que represente la sucesión ó intervenga en la administración de los bienes quedantes. En esta virtud se dispone:

1.° Nómbrase curador de la herencia al señor Pedro M. Mutis, quien formará inventario de los bienes y prestará fianza dentro del término de .....

2.° Fíjense edictos por el término de sesenta días en Bogotá y en Honda, llamando á todos los que se crean con derecho á la sucesión;

3.° Dése orden para que se presente el testamento ó los testamentos que el difunto haya otorgado;

4.° Emplácense personalmente á los herederos de que se tenga noticia si se supiere el lugar de su residencia, librando al efecto los despachos correspondientes;

5.° Insértese este auto por tres veces consecutivas en el *Registro del Estado* y en otros periódicos.—Notifíquese.—Firmas.

VII

Título XI, Capítulo IV.—De la partición de bienes.

Las operaciones del partidor sobre la división y adjudicación de los bienes quedados al fallecimiento de la persona de que se trate, se consignarán en un escrito y bajo la circunstanciada relación de los bienes expresados en el inventario; el partidor practicará desde luégo la liquidación del caudal heredado, no sin antes establecer para evitar dificultades, las *bases* ó *supuestos* que por vía de ejemplo consignamos á continuación en párrafos separados y numerados, en los cuales se analizan los extremos dudosos, las bajas del caudal y el fundamento de la división, legados y cláusulas testamentarias que ofrezcan alguna oscuridad.

No podemos proponernos comprender en estos modelos todos los casos que ocurren en las particiones, ni siquiera algunos de los más frecuentes ó complicados, porque esto nos llevaría á dar una mayor extensión á esta parte de nuestro trabajo; pero para inteligencia de nuestros lectores, ofrecemos el siguiente

ESCRITO DE PARTICIÓN.—Luis Rubio, nombrado partidor para dividir, distribuir y adjudicar los bienes que quedaron por fallecimiento de D. Celestino Benavides, entre su viuda D.ª María Tadea

Sabogal y los tres hijos de ambos, á saber: D. Mario, D. Facundo y D. Belisario Benavides, según la escritura pública otorgada ....., vistos los autos y examinados todos los antecedentes, declaro: que procedo á verificar esta partición conforme á las disposiciones contenidas en los supuestos ó artículos siguientes:

1.° De consentimiento de las partes, expresado en el escrito de fojas ....., se aprueba la cuenta de administración presentada por el ejecutor testamentario, tenedor de bienes, D. Juan Uricoechea.

2.° Conforme á lo dispuesto en los artículos 1,789 y 1,803 del Código Civil, debe formarse el cuerpo común de bienes con las partidas siguientes: primera, el valor de los fundos que quedaron en Bogotá y Chapinero; segunda, el valor de los muebles; tercera, la cantidad que según la mencionada cuenta, se ha cobrado de varios; cuarta, los intereses producidos por los capitales adeudados y cobrados hasta el día ....., en que falleció D. C. B.; quinta, las cantidades producidas por el arrendamiento de los fundos expresados hasta el mismo día.

3.° En virtud de lo dispuesto en los artículos 1,028 y 1,804 del Código Civil, deben bajarse del cuerpo común de bienes las cantidades que á continuación se expresan: primera, diez mil pesos que en la cláusula 3.ª de su testamento declaró D. C. B. haber recibido como bienes propios de su esposa D.ª M. T. S.; segunda, ocho mil pesos que D. C. B. introdujo al matrimonio, según declaración que hizo en la misma cláusula de su testamento aprobado por las partes; tercera, cinco mil pesos que dicho D. C. B., recibió por herencia de su madre durante el matrimonio, según la copia certificada que de la hijuela se ha presentado; cuarta, ochocientos pesos de plazo no vencido que, según lo expuesto por los herederos en el escrito de fojas tal, debe la testamentaría á D. Federico Patiño; quinta, doscientos pesos en que se regula el honorario del albacea; sexta, trescientos pesos en que el partidor estima su trabajo; sétima, doscientos pesos que se reservan para subvenir á los gastos ulteriores.

4.° La cantidad que después resulte representará los gananciales habidos en el matrimonio, y conforme á lo dispuesto en el artículo 1,838 del citado Código, se dividirá por mitad entre D.ª M. T. S. por una parte y sus tres hijos por otra.

5.° Conforme á lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 1,836 del mismo Código, debe formarse el cuerpo común de frutos con los intereses y arrendamientos que los capitales y fundos pertenecientes á la sociedad conyugal hayan producido desde el día del fallecimiento del testador.

6.° Se bajarán del cuerpo común de frutos: primero, doscientos pesos invertidos en reparaciones hechas en las casas de esta ciudad, según la partida ..... de la cuenta; y segundo, doscientos pesos pagados por el seguro de las mismas fincas.

7.° Teniendo presente: primero, que conforme á lo dispuesto

en los artículos 197 y 1,731 del Código Civil, quedó disuelta la sociedad conyugal por la muerte de D. C. B.; segundo, que ni la viuda ni sus hijos han pretendido que se separe de la masa de bienes algún cuerpo cierto por pertenecerles exclusivamente de conformidad con lo prescrito en el inciso 3.° del artículo 1,402, y en el 1,840 del citado Código, declaro: que la cantidad á que ascienden los frutos, hechas las deducciones indicadas, debe dividirse entre la viuda y sus tres hijos, á prorrata de sus haberes.

8.° La parte de frutos que corresponde á la sucesión se unirá á la suma que el finado aportó al matrimonio y á la de sus gananciales. El total es acervo partible entre sus hijos, previas las deducciones que se expresarán en el artículo siguiente.

9.° Habrán de bajarse del caudal inventariado: trescientos pesos invertidos en pagar los derechos de cementerio y en sufragios por el alma del finado; segundo, mil pesos legados para la Sociedad de San Vicente de Paúl, en la cláusula sexta del testamento.

10. La cantidad líquida que resulte después de hacer estas bajas, se dividirá por partes iguales entre los tres hijos y la viuda.

11. En la hijuela que se formará á cada uno de los herederos, se deducirá la cantidad necesaria por el pago hecho del impuesto en favor del Lazareto.

12. En el supuesto de que aparezcan bienes pertenecientes á la sociedad conyugal, no considerados en esta partición, se dividirán los capitales é intereses ó frutos producidos hasta la fecha del fallecimiento del testador, y los producidos desde esa fecha para adelante, proporcionalmente como se ha dicho.

13. Teniendo presente: primero, que de los créditos activos, unos son de fácil y otros de difícil cobro, de manera que algunos se perderán en parte ó en su totalidad; segundo, que tanto por esta razón como por las variaciones que puedan ocurrir en las fortunas de los deudores, no pueden distribuírse con la igualdad que previene el inciso 7.° del artículo 1,401 del Código Civil, declaro: Que todos estos créditos deben recaudarse por cuenta de la viuda y herederos, en común, y partirse con la debida proporción entre ellos, los cobrados, con arreglo á los antecedentes ó bases establecidas. Procedo en consecuencia á formar la partición en los términos siguientes, principiando por la

LIQUIDACIÓN.

CUERPO COMÚN DE BIENES.

1.° Treinta y cinco mil pesos en que se adjudicó la quinta *Orrantia*, en Chapinero, á D.ª M. T. S., por acuerdo de los interesados.....	$ 35,000 ...
2.° Diez mil en que se adjudicó á D. C. B. la	

casa número 27, Carrera 3.ª al Oriente y calle 1.ª al Occidente, en Bogotá..... 10,000 ...

3.° Cuatro mil quinientos pesos, que según tasación que consta en autos, importa la casa número 15, situada en la misma Carrera, calle 2.ª al Occidente.. 4,500 ...

4.° Mil pesos en que se adjudican á la viuda, por consentimiento de sus hijos, los muebles inventariados..... 1,000 ...

5.° Veintiseis mil pesos que, según la cuenta administratoria presentada, se han cobrado de varios, por capitales adeudados á la testamentaría..... 26,000 ...

6.° Mil doscientos cincuenta pesos que de los intereses cobrados, pertenecen al cuerpo común de bienes, según liquidación anterior..... 1,250 ...

7.° Cuatrocientos pesos producidos por arrendamientos de las casas de Bogotá y de la quinta Orrantia, y que pertenecen al cuerpo común de frutos..... 400 ...

Suma..... $ 78,150 ...

BAJAS DEL CUERPO COMÚN DE BIENES.

1.° Diez mil pesos que D. C. B. declaró en la cláusula 3.ª de su testamento, haber recibido como bienes propios de su esposa..... $ 10,000 ...

2.° Ocho mil pesos que D. C. B. introdujo al matrimonio, según declaración consignada en la misma cláusula..... 8,000 ...

(Se extenderán aquí las demás partidas expresadas en el artículo 3.° de los antecedentes ó supuestos anteriores).... ....

Suman las bajas..... $ 24,550 ...

DEMOSTRACIÓN PRIMERA.

Importa el cuerpo común de bienes..... $ 78,150 ...
Id. las bajas generales..... 24,550 ...

Resultan de gananciales..... $ 53,600 ...

Mitad para la viuda D.ª M. T. S..... $ 26,800 ...
Id. para los herederos de D. C. B..... 26,800 ...

Total igual..... $ 53,600 ...

Según la anterior demostración, asciende el cuerpo común de bienes á $ 78,150, y las bajas generales á $ 24,550. Quedan, de

consiguiente, por gananciales, $ 53,600, y la mitad, ascendente á $ 26,800, le ha correspondido á cada cónyuge.

CUERPO COMÚN DE FRUTOS.

1.° Setecientos treinta pesos que de los intereses cobrados después de la muerte de D. C. B. corresponden al cuerpo común de frutos, según liquidación anterior, agregada á los autos número 1.°	$	730 ...
2.° Seiscientos pesos que, según liquidación número 2.°, han producido los arriendos de los fundos después de la muerte del testador		600 ...
Suma	$	1,330 ...

BAJAS DEL CUERPO COMÚN DE FRUTOS.

1.° Doscientos pesos pagados por reparaciones de las casas de Bogotá	$	200 ...
2.° Doscientos pesos por el seguro de las mismas fincas		200 ...
Suman las bajas	$	400 ...

DEMOSTRACIÓN SEGUNDA.

Importa el cuerpo común de frutos	$	1,330 ...
Id. las bajas del mismo		400 ...
Quedan por dividir proporcionalmente entre los cónyuges	$	930 ...
De esta suma corresponde á D.ª M. T. S., por sus haberes, esto es, los $ 10,000 que llevó al matrimonio y los $ 26,860 que le corresponden por gananciales, en todo $ 36,800	$	446-78
Id. á los herederos por sus haberes, es á saber, los $ 13,000 que su padre introdujo al matrimonio y los $ 26,800 por gananciales, en todo, $ 39,808		483-22
Total igual	$	930 ...

CAUDAL DE D. CELESTINO BENAVIDES.

1.° Ocho mil pesos que aportó al matrimonio.	$	8,000 ...
2.° Los cinco mil pesos que, durante el matrimonio, recibió por herencia de su madre		5,000 ...
3.° Su mitad de gananciales		26,800 ...
4.° Su parte proporcional de frutos		483-22
Suma	$	40,283-22

BAJAS DE ESTE CAUDAL.

1.° Trescientos pesos invertidos en pagar los derechos de cementerio y en funerales ó sufragios por el alma del finado.....	$	300 ...
2.° Mil pesos legados en la cláusula 6.ª del testamento.....		1,000 ...
Suman las bajas.....	$	1,300 ...

DEMOSTRACIÓN TERCERA.

Asciende el caudal de D. C. B. á.....	$	40,283–22
Importan las bajas de este caudal.....		1,300 ...
Quedan para los tres herederos por iguales partes.....	$	38,983–22

Corresponde a D. Mario Benavides.....	$	12,994–40	
Id. á D. Facundo.....		12,994–40	
Id. á D. Belisario.....		12,994–42	38,983–22

COMPROBACIÓN.

Importa el cuerpo común de bienes.....	$	78,150 ...	
Id. el cuerpo común de frutos.....		1,333 ...	
Total.....	$	79,480 ...	

Importan las bajas generales...	$	24,550 ...	
Id. de gananciales.....		53,600 ...	
Id. las bajas de los frutos.....		400 ...	
Id. los frutos líquidos.....		930 ...	79,480 ...

DISTRIBUCIÓN.

Hijuela de D.ª María Tadea Sabogal.

Ha de haber:

1.° Por lo aportado al matrimonio.....	$	10,000 ...
2.° Por su mitad de gananciales.....		26,800 ...
3.° Por su parte proporcional de frutos.....		446–78
Total haber de D.ª M. T. S.....	$	37,246–78

ENTERO:

1.° Los treinta y cinco mil pesos en que se le adjudicó la quinta *Orrantia* en Chapinero. Esta

quinta tiene una superficie de tantas hectaras y tantas milésimas de otra, y limita: al Norte, con la de D. Eliseo Arbeláez; al Oriente, con la de D. Eladio Urizarri; al Sur, con fincas de Gonzalo Jiménez y Pedro de la Bastida; y al Poniente, camino público en medio, con quinta de D.ª Carmen Carbonell de Moreno; y tiene derecho á un turno de tantas horas cada nueve días en el canal de *Bellavista*..... $ 35,000 ...

2.° Los mil pesos en que se le adjudicaron los muebles: partida 4.ª del cuerpo general de bienes.. 1,000 ...

3.° Los trescientos pesos que ha tomado de los mil doscientos cincuenta percibidos por intereses, según partida 6.ª de id..... 300 ...

4.° Setecientos cuarenta y seis pesos setenta y ocho centavos, que percibirá de los fondos depositados en el Banco Nacional..... 746-78

Total..... $ 37,246-78

Queda así enterado el haber de esta señora.

Hijuela de D. Mario Benavides.

Ha de haber:

Por la herencia de su padre, según la demostración tercera..... $ 12,994-40

ENTERO:

1.° Los diez mil pesos en que se le adjudicó la casa número 27, situada en Bogotá: partida 2.ª del cuerpo común de bienes. Esta casa, situada en ..... deslinda por el Norte ..... (se expresan sus linderos)..... $ 10,000 ...

2.° Los mil pesos que recibió de los capitales cobrados..... 1,000 ...

3.° Mil novecientos cuarenta y dos pesos cuarenta centavos que percibirá de los fondos depositados en el Banco Nacional..... 1,992-40

(Concluye como la anterior).

Hijuela de D. Facundo Benavides.

(Como la anterior).

ENTERO:

1.° .....

2.° Los tres mil doscientos pesos que recibió de

los fondos depositados en el Banco Nacional..... $ 3,200 ...

3.° Cuatro mil quinientos pesos, importe de la casa número ..... , situada en ..... (se expresarán sus linderos), que se le adjudicó conforme á lo acordado. 4,500 ...

(Termina como la anterior).

Hijuela de D. Belisario Benavides.

(Como las anteriores).

Lote ó hijuela de deudas.

Se asignan para esta hijuela mil quinientos pesos de los fondos depositados en el Banco Nacional. $ 1,500 ...

Se entera:

1.° Con ochocientos pesos que se deben á D. Federico Patiño..... $ 800 ...

2.° Con doscientos pesos honorario del albacea.. 200 ...

3.° Con trescientos pesos honorario del partidor. 300 ...

4.° Con doscientos pesos que se reservan para gastos ulteriores..... 200 ...

(Concluye como las otras).

DECLARACIONES:

1.ª Al liquidar los intereses para determinar cuántos debían considerarse en el cuerpo de bienes y cuántos en el de frutos, se han calculado solamente los que correspondían al tiempo corrido desde la muerte de D. C. B., y restándolos de los cobrados, y de este modo se ha obtenido los que deben considerarse frutos.

2.° No se han liquidado los intereses correspondientes á las deudas de Obregón hermanos, de Castello y Dickson, ni de Thompson y Vargas, porque, no habiendo datos suficientes para hacerlo, y siendo dudoso el pago de ellas como lo creen los herederos, la liquidación actual no habría hecho más que aumentar el trabajo y los costos sin resultado satisfactorio.

Estando hecha la división que se me encargó, distribución y adjudicación de los bienes que quedaron por fallecimiento de D. C. B., y por consiguiente, terminado el trabajo, tengo la honra de someter la partición formada á la aprobación judicial, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1,406 del Código Civil.—Firma entera del partidor.

Suelen formarse, antes de la partición, operaciones auxiliares sobre la liquidación, que servirán de justificación á la cuenta final. Así se podrá determinar todo lo que debe incluírse en el cuerpo común de bienes.

Se llama *ordenata* en el foro la liquidación y distribu-

ción de los bienes, que se redacta en la forma que precede, con las modificaciones que reclama cada caso.

Si los bienes adjudicados á alguno de los partícipes ó asignatarios excedieren á la parte que le corresponde, se dispondrá del exceso á favor de los otros, y en este caso, en la misma hijuela se formará una cuenta en esta forma:

Pago del exceso.

1.° A D. N. N., tanto, etc.

No debe olvidarse que las hijuelas de cada heredero deben ser, en cuanto es posible, análogas, teniendo para ello en cuenta las manifestaciones que hubieren hecho los herederos en cuanto á la adjudicación de bienes.

Como las costas comunes se consideran entre las bajas generales, se incluirán en la hijuela ó el *lote de deudas*, la cual puede formarse, ó con cantidades de dinero ó con especies que se dejan en poder del ejecutor testamentario, si tiene el encargo de pagar deudas ó de alguno de los herederos que sea solvente. Si no hubiere deudas de otra procedencia, se hará constar esta circunstancia por declaración de los mismos herederos ó del albacea.

AUTO APROBATORIO DE LA PARTICIÓN.—Juzgado 4.° del Circúito.—(Lugar y fecha).—Vistos: Formada por el partidor la liquidación y distribución de los bienes de la sucesión de D. C. B., y presentado este trabajo al Juzgado, se dió traslado de todo lo hecho á cada uno de los coasignatarios, quienes, dentro del término señalado, al evacuarlo, expusieron que convenían en ellas; y como la partición está arreglada al mérito de los autos y á las prescripciones legales, el Juzgado, administrando justicia en nombre del Estado y por autoridad de la ley, la aprueba, y ordena:

1.° Que se protocolice en la Notaría 3.ª de este Círculo (ó en la que las partes de común acuerdo hayan señalado);

2.° Que se expida á favor de cada uno de los partícipes la copia de su hijuela; y

3.° Que se entregue á cada uno de éstos la parte de los bienes de la sucesión que le haya correspondido.—Notifíquese y déjese copia.—Firma entera del Juez y Secretario.

Creemos que esta sentencia debe registrarse y conviene que antes se pida al Juez que la declare ejecutoriada.

VIII

Título XIV, Capítulo III.—Del interdicto de retener.

DEMANDA.—Señor Juez.—Ruperto Lorenzana, vecino de esta

ciudad, ante usted expongo: Que hace más de un año que estoy en posesión de unos terrenos denominados "Gualanday," situados en *tal* parte y lindantes por el Norte con ....., por el Oriente ... etc., según aparece de la escritura pública que acompaño.

Desde que adquirí el dominio sobre estos terrenos mi posesión ha sido tranquila hasta hace pocos días, que D. José Travecedo, también de esta vecindad, manda cortar leña de los árboles de mi propiedad, sin mi consentimiento, penetrando sus peones en mis terrenos. Como han sido inútiles todas las amonestaciones amigables que le he hecho para que se abstenga de perturbarme en el goce quieto y pacífico de lo que me pertenece, me veo en la necesidad de demandarlo, á fin de que, acreditada mi posesión y los actos de perturbación de que me quejo, según la información que también acompaño, se digne usted ampararme en aquélla y prevenir á D. J. Travecedo que se abstenga en lo sucesivo de violar mis derechos y que preste una fianza, á satisfacción del Juzgado, de no repetir los hechos que constituyen la perturbación.—Firma.

IX

Título XXIV, Capítulo II.—De la declaración de muerte presunta.

ESCRITO PARA PEDIR LA DECLARACIÓN.—Señor Juez.—Roberto Arbeláez, vecino de Bogotá, ante usted digo: Que hace más de ocho años que se ausentó del país mi hermano Arturo, cuyo último domicilio fué esta ciudad. Durante su permanencia en Italia, cuidó de instruir de su paradero y de sus negocios á la familia; pero desde el 20 de Julio de 1876 no se ha vuelto á saber de él, pues en carta de esa fecha, que acompaño, nos anunció que partía de Roma para San-Petersburgo, é infructuosas han sido las diligencias que, por medio de personas privadas, y de los Cónsules y Ministros diplomáticos colombianos, se han practicado para adquirir nuevas noticias de él. Esto nos persuade de su muerte, y á fin de que ésta sea judicialmente declarada, presento una información sobre los hechos, practicada con citación del Ministerio público, y á usted suplico se sirva nombrar defensor al ausente y proceder á citarlo en debida forma, dictando la declaración que solicito y fijando como día de la muerte presunta el 20 de Julio de 1878, trascurridos que sean cuatro meses después de la última citación; todo de conformidad con el artículo 78 del Código Civil.—Firma.

X

Título XXIV, Capítulo XII.—De la apertura y publicación de un testamento cerrado.

ESCRITO PARA PEDIRLAS.—Señor Juez.—Virginia Mallarino, vecina, ante usted comparezco y digo: Que entre los papeles de mi finado esposo D. Gonzalo Urdaneta, que tuvo su último domi-

cilio en esta ciudad, y falleció el día *tal* del corriente mes, según aparece del acta de su defunción que acompaño, se ha encontrado el testamento cerrado que presento.

A fin de conocer las últimas disposiciones de mi marido para proceder cuanto antes á darles cumplimiento, ocurro á usted suplicándole: se sirva ordenar que, previos los trámites necesarios, se proceda á la apertura y publicación de ellas, y se decrete su protocolización.—Firma.

DECLARACIÓN DE UN TESTIGO.—En (lugar y fecha), compareció ante el señor Juez, el testigo D. Benito Suárez, con el objeto de practicar el reconocimiento ordenado y bajo el juramento que prestó en forma, se le presentó el testamento exhibido, y expuso: Que es de su puño y letra la firma que con su nombre aparece en la cubierta del testamento que se le presenta; que vió firmar al testador, á los testigos y al Notario que autoriza; que estas firmas fueron puestas en un mismo acto y son las mismas que aparecen en este documento, y que el testador, á juicio del declarante, se encontraba en aquel momento en el uso completo de sus facultades intelectuales. Agrega el testigo que el pliego que se le pone de manifiesto se halla en el mismo estado en que fué presentado por el testador al Notario, y que esta ciudad fué el último domicilio de D. Gonzalo Urdaneta. Leída que le fué esta declaración, se ratificó en ella, dijo ser mayor de edad, y firmó con el señor Juez, de que doy fe.—Firmas.

AUTO DEFINITIVO.—(Juzgado, lugar y fecha).—Vistos: Con el mérito de las diligencias que preceden, y conforme á lo dispuesto en el artículo 1,100 del Código Civil, se declara testamento de D. Gonzalo Urdaneta la memoria contenida dentro del pliego que se ha acompañado y obra á fojas *tantas*. Procédase á su protocolización con todo lo actuado en la Notaría 3.ª de este Círculo.—Notifíquese.—Firmas.

XI

Título XXIV, Capítulo XIII.—De la jurisdicción voluntaria en asuntos de comercio.

ESCRITO EN QUE SE SOLICITA EL DEPÓSITO DE EFECTOS MERCANTILES y la venta de los que sean suficientes para cubrir el importe de los gastos suplidos por el comisionista.—Señor Juez.—Emiliano Azuola, comisionista domiciliado en esta ciudad, ante el Juzgado parezco y como en derecho mejor proceda digo: Que el día 1.° del presente mes recibí una carta fechada en Cartagena, y firmada por D. Joaquín Pombo, vecino de aquella ciudad, que acompaño, en la cual me manifiesta quedar enterado de otra mía en que rehusaba el encargo que me hacía, de vender en comisión en esta plaza *tales* efectos, y me dice que mientras proveía de nuevo encargado que se hiciera cargo de ellos, continuara conserván-

dolos en mis almacenes. Así lo he hecho; mas debo declarar los fundados temores que tengo de que en lo sucesivo, dado que las condiciones de mis almacenes han variado haciéndose excesivamente húmedos por efecto de ciertas filtraciones de agua que, procedente de una fuente próxima, se han manifestado en su suelo y sus paredes, me hallo en el caso de procurar que los mencionados efectos existentes en mi poder se depositen en otra persona, y á mí se me reintegre de los gastos que he tenido necesidad de hacer en el recibo y conservación de aquéllos.

La relación, al pormenor ó detallada, de los efectos cuyo depósito solicito, está hecha con sólo indicar que son (aquí se hará mención de ellos); y respecto de la persona que haya de ser el depositario, creo que no habrá ninguno mejor que D. Liborio Sánchez, comerciante de esta ciudad. Acompaño los documentos justificativos de los gastos hasta por valor de....., según la relación adjunta.

En virtud de todo lo expuesto, y haciendo uso de la facultad que me concede el artículo 84 del Código de Comercio, suplico al Juzgado, que teniendo por presentados los documentos á que me refiero, se sirva decretar el depósito de..... en la persona indicada, ó en quien el Juzgado estimare más conveniente nombrar, y que se vendan los suficientes para cubrir el importe de dichos gastos.—Firma.

AUTO QUE PUEDE RECAER.—(Juzgado, lugar y fecha).—Por presentado el anterior escrito con los documentos que se acompañan; y

Resultando: (Se consignan con claridad y concisión las pretensiones deducidas y los hechos en que se fundan).

Considerando: (Se aprecian los puntos de derecho).

Por tanto, administrando justicia, etc., procédase á depositar los efectos que existen en los almacenes de D. E. A., de propiedad de D. J. P., nombrándose al efecto depositario á D.....; y procédase también á la venta de los que se estimen suficientes para cubrir la suma de....., suplida por el primero en el recibo y conservación de dichos efectos; cuya venta se hará en subasta pública, previa tasación de un perito nombrado (por el dueño ó su apoderado, y á falta de éstos, por el Ministerio público), y de otro que será D. José Alzamora, nombrado por este Juzgado. Anúnciese la subasta con plazo de..... por edictos que se fijarán en los estrados (y que podrán publicarse en el *Registro del Estado* y otros periódicos).—Notifíquese.—Firmas.

ESCRITO EN QUE SE PIDE EL DEPÓSITO PROVISIONAL DEL VALOR DE UNA LETRA DE CAMBIO.—Señor Juez.—J. R., domiciliado en esta plaza, ante el Juzgado parezco y digo: Que habiéndoseme extraviado una letra de cambio, extendida por D. J. O. en Santa-Marta, á 18 del corriente mes, por valor de....., girados á mi favor contra D. C. M., que los ha de pagar en esta ciudad, en

donde tiene su domicilio, y no habiéndonos podido poner de acuerdo en la designación de la persona que haya de ser depositario de la suma que dicho señor M. está dispuesto á depositar provisionalmente, para hacer pago en su día á la mencionada letra, si parece, ó á otra segunda en su caso; procede, y, en uso de las facultades que me concede el artículo 480 del Código de Comercio, suplico al Juzgado se sirva designar la persona que haya de ser el depositario de la cantidad expresada.—Firma.

PROVIDENCIA.—(Juzgado, lugar y fecha).—Hágase saber á D. J. R., que para que presente la segunda letra de cambio, ó pida en el juicio correspondiente el embargo definitivo de su valor, se fija el término (uno prudencial), con apercibimiento de que, trascurrido sin haberlo verificado, se alzará el depósito provisional.—Notifíquese.—Firmas.

ESCRITO DE PROTESTA EN QUE SE PIDE LICENCIA PARA ABRIR LAS ESCOTILLAS.—Señor Juez.—F. M., Capitán del vapor *Bolivia* y de descarga en el puerto de esta ciudad de Panamá, ante el Juzgado de la misma parezco y digo: (se hace relación de lo ocurrido en el viaje). En virtud de lo expuesto, suplico que, habiendo por presentado el diario de navegación (y en su caso las diligencias de protesta que en otro puerto de arribada se hubieren instruído), se sirva recibir declaración á los tripulantes y pasajeros que estime conveniente acerca de los hechos narrados, y dar licencia para abrir las escotillas del *Bolivia*, á cuyo efecto designo á D. L. R. A., como perito que por mi parte ha de asistir al acto de la apertura. —Fecha y firma.

El Juez decretará de conformidad, y con citación y audiencia de los interesados presentes ó de sus consignatarios, recibirá la declaración solicitada en el número que estime conveniente. Extendida el acta de la apertura, se presentará la cuenta y liquidación de las averías. Las gruesas ó comunes se dividirán en las operaciones ó estados que los peritos formarán con arreglo á lo que ordena el Código de Comercio. Es la misma cuenta que ponen Baulay-Pathy, Dalloz, Escriche, La-Serna y Reus y otros, la cual está sacada de las observaciones del Tribunal de Casación de Francia. Véanse los *Formularios* de J. Melgares M. y S. Arribas de la Cantera. Madrid.—1881.—Páginas 486 y siguientes.

Aquí terminaremos este apéndice. Demasiado extenso es el campo de las actuaciones para que podamos comprender en nuestra obra todos los formularios que ellas reclaman. Sería necesario formar un tomo ó redactar otra obra con tal objeto.

APÉNDICE NÚMERO CUARTO.

REFORMAS LEGISLATIVAS.

En las sesiones legislativas de la Asamblea del Estado, en 1883, se discutió y aprobó un proyecto de organización del Poder Judicial. La ley 19 de ese año (5 de Diciembre), no contiene sino muy pocas innovaciones que trascribiremos.

Según esta ley, ó sea el nuevo Código sancionado, son atribuciones del Tribunal Superior, entre las que estableció el Código Judicial anterior, las de conocer de las causas de responsabilidad contra el Prefecto general de Policía, los Jueces del Estado en asuntos criminales y los Ministros del Tribunal de Cuentas; de las apelaciones en los juicios de cuentas en que este Tribunal procede como Contador de primera instancia, y en los juicios sobre incapacidad para desempeñar destinos públicos y sobre incompatibilidad para desempeñarlos, cuando los empleados sean de aquéllos cuyo nombramiento corresponde al Poder Judicial. (Artículo 35, incisos 2.°, 6.° y 28).

Para sustanciar y decidir ciertos negocios, la citada ley creó dos Salas en el Tribunal, compuestas de tres Magistrados. Estas Salas han sido suprimidas por el acto 11.° de 1884, reformatorio de la Constitución.

Se dividió el Estado en nuevos Circúitos judiciales, y se establecieron en el de Bogotá seis Jueces, cuatro para lo civil y dos para lo criminal. Además, un Juez ejecutor para los asuntos civiles. (Artículo 65).

Los exhortos que deban cumplirse fuera del Estado, pueden dirigirse directamente al Juez comisionado por el correo del Estado ó de la Nación, ó por correo particular, si así lo dispusiere el comitente y lo costeare la parte interesada. (Art. 104). No es necesario que se remitan por conducto de los empleados nacionales.

La Asamblea puede remover libremente al Procurador y al Fiscal del Estado y sus suplentes. (Artículo 142).

Se ha sustituído el juramento de no dar audiencia extrajudicial á las partes por el de no emitirles concepto acerca de los negocios pendientes. (Artículo 159).

Han sido restablecidas las vacaciones de la Semana Santa. (Artículo 175).

La informalidad en la posesión de los empleados judiciales y de los Notarios y Registradores de instrumentos públicos no afec-

tará la validez de los actos ejecutados por ellos, y que el nombrado legalmente para el ejercicio de funciones públicas, siendo incapaz para ello, ó que desempeñe destinos incompatibles, ó sin haber tomado posesión, incurrirá en responsabilidad criminal; pero los actos que ejecute en ejercicio de estas funciones no serán nulos. (Artículos 192 y 193).

Y en las sesiones del año próximo pasado, la misma Asamblea expidió dos actos reformatorios de la Constitución. Por el primero se declaró que la ley puede crear ó suprimir Circuitos judiciales, variar sus límites y crear ó suprimir los Juzgados existentes; y por el segundo volvió á reorganizarse el Tribunal Superior, compuesto ya de cuatro Magistrados, siendo su período de cuatro años.

El acto 11 de 1884 ha sido censurado en una petición elevada á la Corte Suprema, por cinco de los Magistrados cesantes, y coadyuvada por el Procurador general, pretendiendo que se suspendan sus efectos, por considerarlo inconstitucional. Véase la *Revista Judicial* números 223 y 224.

La ley 24 de 1884 dispone que los que no pueden ejercer destinos públicos tampoco podrán ejercer poderes judiciales. Esta ley se refiere exclusivamente á los ministros de los cultos religiosos, que no son ciudadanos en Colombia.

La excepción es odiosa é irritante, porque el goce de los derechos políticos como el de los derechos civiles es independiente de las confesiones religiosas; ella viola el principio de la igualdad republicana, y no se apoya en ningún principio de justicia: se inspira tan sólo en el odio al Catolicismo.

ERRATAS EN ALGUNOS EJEMPLARES.

PÁG.	LÍNEA.	DICE.	LÉASE.
114	47	jucio	juicio
192	34	para	Para
216	16	aun para el caso de declaración de partición de que hablaremos por separado, y para el de herederos.	para el caso de declaración de herederos y para el de partición de que hablaremos.
255	38	mesura	mensura
413	1.ª	Título décimo quinto	Título vigésimo quinto.
414	1.ª	Tít. XV.	Tít. XXV.
416	1.ª	Tít. XV.	Tít. XXV.

ÍNDICE

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO.

LIBRO SEGUNDO

DEL ENJUICIAMIENTO EN NEGOCIOS CIVILES

TÍTULO OCTAVO

DE LOS JUICIOS RELATIVOS AL MATRIMONIO.

Págs.

Capítulo I De la celebración del matrimonio y de las oposiciones al mismo 3
— II Del juicio de separación de bienes 24
— III Del juicio de divorcio 26
— IV Del juicio de nulidad 32

TÍTULO NOVENO

DEL JUICIO EJECUTIVO Ó DE LAS EJECUCIONES.

Capítulo I Del primer período del juicio ó del procedimiento preventivo 40
— II Del segundo período, ó de los trámites hasta el pago efectivo 74
— III Del juicio por jurisdicción coactiva 97
— IV De las tercerías ó tercer opositor en juicio ejecutivo. 103

TÍTULO DÉCIMO

DE LOS JUICIOS DE CONCURSO DE ACREEDORES.

Capítulo I Del concurso voluntario ó la cesión de bienes 109
— II Del concurso necesario ó las ejecuciones acumuladas. 116
— III Del concurso particular de acreedores hipotecarios... 147
— IV De la prelación de créditos 149
— V De las quiebras de comerciantes 162

TÍTULO UNDÉCIMO

DEL JUICIO DE SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.

Capítulo I Del abintestato y prevención del mismo 198
— II De la petición de herencia y declaración de herederos. 212
— III De los inventarios y avalúos 222
— IV De la partición de bienes 234

TÍTULO DUODÉCIMO

Capítulo único.—Del juicio divisorio de bienes comunes 254

TÍTULO DÉCIMO TERCERO

Capítulo único.—Del juicio de deslinde y amojonamiento de propiedades 257

TÍTULO DÉCIMO CUARTO

DE LOS INTERDICTOS Ó JUICIOS POSESORIOS.

Capítulo I Nociones generales sobre esta materia 263
— II Del interdicto de adquirir 270
— III Del interdicto de retener la posesión 274
— IV Del interdicto de recobrar 278
— V Del interdicto de obra nueva 284
— VI Del interdicto de obra ruinosa 290

ÍNDICE DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO.

Págs.

TÍTULO DÉCIMO QUINTO

Capítulo único.—Del juicio de retracto 297

TÍTULO DÉCIMO SEXTO

Capítulo único.—Del juicio de capellanías 302

TÍTULO DÉCIMO SÉPTIMO

Capítulo único.—Del juicio de cuentas 311

TÍTULO DÉCIMO OCTAVO

Capítulo único.—Del juicio sobre amparo de pobreza 315

TÍTULO DÉCIMO NONO

Capítulo único.—Del juicio de expropiación 319

TÍTULO VIGÉSIMO

Capítulo único.—Del juicio por denuncio de minas 326

TÍTULO VIGÉSIMO PRIMERO

Capítulo único.—Del juicio sobre bienes vacantes ó mostrencos 328

TÍTULO VIGÉSIMO SEGUNDO

Capítulo único.—Del juicio de alimentos 334

TÍTULO VIGÉSIMO TERCERO

Capítulo único.—Del juicio sobre suspensión de leyes 340

TÍTULO VIGÉSIMO CUARTO

DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

Capítulo I Nociones generales sobre esta materia 341
— II De la declaración de muerte presunta 344
— III De la legitimación de los hijos 355
— IV Del reconocimiento de los hijos naturales 359
— V De la adopción ó el prohijamiento 362
— VI De la emancipación voluntaria 365
— VII De las habilitaciones de edad y de las habilitaciones para comparecer en juicio 367
— VIII Del nombramiento de tutores y curadores, discernimiento de estos cargos, é interdicción judicial 370
— IX De la intervención judicial en la administración de los tutores y curadores 380
— X De las subastas voluntarias 382
— XI De la insinuación de donaciones 384
— XII De la apertura y publicación de testamentos 385
— XIII De la jurisdicción voluntaria en asuntos de comercio. 389
— XIV De la intervención judicial en la mobilización de los inmuebles 408

TÍTULO VIGÉSIMO QUINTO

Capítulo único.—De los juicios de cuentas en asuntos de Hacienda pública 413

TÍTULO VIGÉSIMO SEXTO

Capítulo único—De los juicios ó procedimientos de policía 421

APÉNDICE NÚMERO TERCERO

Formularios y casos prácticos 424

APÉNDICE NÚMERO CUARTO

Reformas legislativas 436